

سلسلة دورية تصدر كل شهرين عن إدارة البحوث والدراسات الإسلامية - قطر

العدد : ١٥٠ رجب ١٤٣٣ هـ السنة الثانية والثلاثون

مقاصد القضاء فى الإسلام

إحقاق الحق

الجزء الثانى



د. حاتم بوسمة

حاتم بن محمد بوسمة

* من مواليد الجمهورية التونسية.
* دكتوراه في العلوم الإسلامية.
* أستاذ بالمعهد العالي لأصول الدين.
* عضو وباحث بوحدة فقهاء تونس بجامعة الزيتونة.
* مشارك في موسوعة أعلام علماء العرب والمسلمين، التي تشرف عليها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (الألسكو).
* له عدد من الكتب والأبحاث المنشورة، منها:

- الوسطيّة في المنهج النبوي.
- الإمام الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية.
- دور فقهاء القيروان في الحياة العامة في القرن الخامس هجري.
- قاعدة التقديرات الشرعية.



سلسلة دورية تصدر كل شهرين عن إدارة البحوث والدراسات الإسلامية- قطر

ص.ب: ٨٩٣ الدوحة - قطر

من شروط النشر في السلسلة

- أن يهتم البحث بمعالجة قضايا الحياة المعاصرة، ومشكلاتها، ويسهم بالتحصين الثقافي، وتحقيق الشهود الحضاري، وترشيد الأمة، في ضوء القيم الإسلامية.
- أن يتسم بالأصالة، والإحاطة، والموضوعية، والمنهجية.
- أن يشكل إضافة جديدة، وألا يكون سبق نشره.
- أن يُوثق علميًا، بذكر المصادر، والمراجع، التي اعتمدها الباحث مع ذكر رقم الآيات القرآنية، وأسماء السور، وتخريج الأحاديث.
- أن يبتعد عن إثارة مواطن الخلاف المذهبي، والسياسي، ويؤكد على عوامل الوحدة والاتفاق.
- يفضل إرسال صورة عن البحث، لأن المشروعات التي ترسل لا تعاد، ولا تسترد، سواء اعتمدت أم لم تعتمد.
- ترسل السيرة الذاتية لصاحب البحث.
- تقدم مكافأه مالية مناسبة.

هذا الكتاب.. «مقاصد القضاء في الإسلام»، بجزأيه، يعتبر مشروعاً متميزاً وجهداً مقدوراً وعملاً علمياً يفتح نافذة أمينة، ويكشف جانباً مهماً من عطاء إرث النبوة وعمل العلماء العدول، الذين يحملون هذا الدين، يبينونه وينفون عنه نوابت السوء، الأمر الذي يؤكد، بمجمله، أن تحرير الإنسان بالنبوة، والارتقاء به إلى الإيمان بعقيدة التوحيد، والارتكاز في سلوكه إلى الإيمان بـالله، الذي لا تخفى عنه خافية، وبيان ما يترتب على الظلم من الحساب يوم القيامة يشكل الإنجاز الكبير في ضبط سلوك الإنسان وتوجيهه صوب تبني الحق والعدل والدفاع عنه، ووسيلة لتنقية المجتمعات البشرية من الظلم والاضطهاد.

فالنبوة الخاتمة، حيث انتهت إليها أصول الرسالات السماوية التاريخية جاءت بقيم وموازين بينة وقدمت نماذج من تأسيس الحق والعدل والأمن على مستوى الفرد والمجتمع والدولة والأمة ما تزال باقية وهادية.

إن ما يقدمه هذا الكتاب يعتبر غيضاً من فيض المكتبة الفقهية والخزانة القضائية في الإسلام، ويبين ما أولاه الإسلام وعلماؤه من جهود وما استنفدوه من طاقات لتحقيق العدل وتقرير المساواة وتوفير جميع الأدوات ودراسة جميع الاحتمالات، واستشعار المسؤولية الإيمانية أولاً وقبل كل شيء عن نشره وتحقيقه في دنيا الناس، استجابة لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾.

فالقسط كان ولا يزال محور مقاصد الشريعة.

موقعنا على الإنترنت : www.sheikhali-waqfiah.org.qa

www.Islam.gov.qa

البريد الإلكتروني : E-mail: M_Dirasat@Islam.go.qa

مقاصد القضاء في الإسلام
إحقاق الحق

الجزء الثاني

الدكتور حاتم بن محمد بوسمة

الطبعة الأولى
رجب ١٤٣٣هـ
أيار (مايو) – حزيران (يونيو) ٢٠١٢م

حاتم بن محمد بوسمة
مقاصد القضاء في الإسلام.. إحقاق الحق (الجزء الثاني).
الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠١٢م.
١٩٦ص، ٢٠سم - (كتاب الأمة، ١٥٠)
رقم الإيداع بدار الكتب القطرية: ٢١٠٢/١٤٤
الرقم الدولي (ردمك): ٩٧٨-٩٩٩٢١-٩٢-٢٣-٨
أ. العنوان ب. السلسلة

موقعنا على الإنترنت : www. sheikhali-waqfiah.org.qa
www.Islam.gov.qa
البريد الإلكتروني: E. Mail: M_Dirasat@Islam.gov.qa

يقول تعالى:

﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ... ﴾

(الحديد: ٢٥)

تقديم

عمر عبيد حسنه

الحمد لله، الذي جعل الأمة المسلمة أمة العدل، وناط بها حمل رسالته والعمل على تجسيده في حياة الناس، واعتمد شهادتها يوم الدين والحساب حيث يقضي الله بالعدل بين العباد، فقال تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾ (البقرة:١٤٣)، والوسطية هنا تتمحور حول العدل، التزاماً وبياناً ونشراً، والشهادة المقصودة تشمل الشهادة بشقيها، التحمل والأداء.

والصلاة والسلام على معلم الناس الخير، الذي أُرسل بالكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ (الحديد:٢٥)، وكان من أولى مهامه ومقاصد نبوته بناء أمة العدل، وتصويب مسارها، وتأهيلها للشهادة على الناس، وحمل أمانة أدائها في الدنيا والآخرة: ﴿لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾ (الحج:٧٨).

وبعد:

فهذا «**كتاب الأمة**» الخمسون بعد المائة: «**مقاصد القضاء في الإسلام.. إحقاق الحق**»، الجزء الثاني، للدكتور حاتم بن محمد بوسمة، في سلسلة «**كتاب الأمة**»، التي تصدرها إدارة البحوث والدراسات الإسلامية في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، سعياً منها إلى بيان أبعاد المهمة المنوطة بالأمة، وإبلاغ رسالتها للعالم، وتحديد مسؤوليتها عن توصيل قيم الحق والعدل للإنسان حيثما كان، والارتقاء به إلى الإيمان بعقيدة التوحيد (بالله الواحد)، الذي يعني -فيما يعني- نسخ الآلهة بكل أشكالها، وتحرير الإنسان من الظلم والتسلط والعبودية؛ ذلك أن شقوة العالم ومآسيه إنما تكمن تاريخياً في الظلم والتسلط وغياب العدل والمساواة.

ولعلنا نقول: إن إشكالية توفير العدل وكيفيات تحقيقه وإبداع أدوات وآليات الوصول إليه كانت ولا تزال الهاجس الدائم والقلق السوي والشغل الشاغل للفلاسفة والمفكرين والأنبياء والدعاة والزعماء، والجماعات والأحزاب، وكانت الحرية والمساواة شعار الثورات وحركات النهوض والتغيير ومواثيق العمل الوطني، لذلك خضعت للكثير من التلاعب والتحايل والالتفاف والابتزاز السياسي والتغرير الجماهيري، حيث إنها في معظم الأحوال لم تتجاوز مرحلة الشعار إلى حقيقة ممارسته كشعيرة.

وكان تحرير الإنسان بالنبوة، والارتقاء به إلى الإيمان بعقيدة التوحيد، والارتكاز في سلوكه إلى الإيمان بالله، الذي لا تخفى عنه خافية، وبيان ما يترتب على الظلم من الحساب يوم القيامة يشكل الإنجاز الكبير في ضبط سلوك الإنسان وتوجيهه صوب تبني الحق والعدل والدفاع عنه، ووسيلة لتنقية المجتمعات البشرية من الظلم والاضطهاد.

وبالإمكان القول: إن النبوة الخاتمة، حيث انتهت إليها أصول الرسالات السماوية التاريخية جاءت بقيم وموازين بينة وقدمت نماذج من تأسيس الحق والعدل والأمن على مستوى الفرد والمجتمع والدولة والأمة ما تزال باقية وهادية.

وقد يكون السر في نجاعتها أنها لم تكتف بإيكال الناس إلى الإيمان برقابة الله وعلمه بكل أحوال الإنسان وتقلباته وتربية الوازع الداخلي، على أهمية ذلك ودوره في بناء العدل، وإنما قدم علماء المسلمين وفقهاؤهم، وارثو النبوة، من الجهود والاجتهادات وإبداع الوسائل والأدوات والفهم في مجال القضاء والبينات والشهود والقرائن ومواصفات الشاهد والقاضي واستقلال القضاء، من الكنوز المخزونة ما لم تتوافر عليه أمة من الأمم.

وعلى الرغم من كل الانتكاسات والتراجعات والإصابات ما تزال الاجتهادات في مجال تحقيق قضية العدل ووسائل توفيره ممتدة في حياة الأمة بكل متطلباتها واستحقاقاتها في المدارس والمساجد والمعاهد والجامعات، ومراكز البحوث والدراسات والمنتديات...

والكتاب الذي نقدمه «مقاصد القضاء في الإسلام»، بجزأيه، كنا نتمنى لهذا المشروع المتميز وهذا الجهد المقدور أن يصدر في سفر واحد لتتكامل الصورة في ذهن الباحث والقارئ، ذلك أن هذا العمل العلمي يفتح نافذة أمينة، ويكشف جانباً مهماً من عطاء إرث النبوة وعمل العلماء العدول، الذين يحملون هذا الدين، يبينونه وينفون عنه نوابت السوء.

لكن لعل طبيعة ما التزمناه في السلسلة وتقارب زمن الإصدار بين الجزأين يشفع لنا.

إن ما يقدمه هذا الكتاب يعتبر غيضاً من فيض المكتبة الفقهية والخزانة القضائية في الإسلام، ويبين ما أولاه الإسلام وعلماؤه من جهود وما استنفدوه من طاقات لتحقيق العدل وتقرير المساواة وتوفير جميع الأدوات ودراسة جميع الاحتمالات، واستشعار المسؤولية الإيمانية أولاً وقبل كل شيء عن نشره وتحقيقه في دنيا الناس، استجابة لقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ (الحديد:٢٥).

فالقسط كان ولا يزال محور مقاصد الشريعة.

والحمد لله من قبل ومن بعد.

الفصل الأوّل

إظهار الحقوق وتبيينها

لا مراء إذا نحن اعتقدنا أنّ إحقاق الحق، هو الهدف الأسمى من القضاء، بل إنّ إحقاق الحق من محاق حكمة الله عز وجل وعدله؛ دلّ على ذلك عديد الآيات القرآنية، منها قول الله تعالى: ﴿لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَٰطِلَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُجْرِمُونَ﴾ (الأنفال:٨)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ (المائدة:٤٢).

وكذلك نوه النبي ﷺ بواجب القاضي أن يحكم بالحق، وأشار إلى ما قد يترتب على مخالفة ذلك من خطيئة دينية وأخلاقية، فقال: «**إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجُرْ، فَإِذَا جَارَ وَكَّلَهُ إِلَى نَفْسِه**»[1].

---

(١) الحاكم، المستدرك، كتاب الأحكام، حديث رقم٧٠٢٦، ١٠٥/٤؛ انظر: ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، حديث رقم٢٣١٢، ٧٧٥/٢؛ الهيثمي، موارد الظمآن، كتاب الإمارة، باب إعانة الله للقاضي، حديث رقم ١٥٤٠؛ ٣٧٠/١.

هذا التحوط في إحقاق الحق، اقتضى أمرين أساسين:

الأوّل: لأجل أن يكون القضاء منطبقاً على الحق والعدل، يشترط أن يحصل للقاضي حين فصل القضاء، العلم بالحادثة محل النزاع، وهذا لا يتأتى له إلا بأحد أمرين، إطلاعه بنفسه على الحادثة، أو أن يصل إليه خبرها بطريق التواتر المفيد للعلم.

ولكننا لو اقتصرنا على هذين الطريقين فقط من الأدلة، لتعطلت أكثر مصالح الناس، لذلك قضت الضرورة التي دعا إليها وجوب المحافظة على نفوس الناس وأموالهم وأعراضهم، أن تقبل الحجة الظنية ليبنى عليها القضاء، وهو أهون الشرين، وبذلك تتسع دائرة الإثبات.

الثاني: إذا كان حق الالتجاء إلى القضاء وإثبات الدعاوى للذود عن الحق، من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وسائر الدساتير الوضعية، فإنّ حق الخصم في نفي ما يدعيه خصمه من الحقوق المقررة أيضاً.

وحق الخصم في إثبات ما يدعيه، وحق خصمه في نفيه، يستوجب من القاضي ألا يحكم إلا من واقع هذه الأدلة أو نفيها. وهذا يقتضي أن يوازن القاضي بين مختلف الأدلة ويرجح بينها، ويقضي بما بان له من الحق[1].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٥؛ إبراهيم (أحمد إبراهيم)، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ص٤-٥؛ طرق الإثبات الشرعية، ص٤-٥؛ المزغني (رضا)، أحكام الإثبات، ص١٥-١٦؛ أبو الوفا (أحمد)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص ٧-٨.

المبحث الأوّل
طرق إظهار الحق

المطلب الأوّل: إطلاق طرق إظهار الحق:

من المقرر أنّ سبيل إحقاق الحق يمر حتما عن طريق إظهار الحــق، دل على ذلك قوله ﷺ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْـمَعُ، فَمَـنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[1].

وإذا كان «مقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق»[2]، فإنّ من أولوياتها حينئذ أن تعمل على توسيع قاعدة البينات[3].

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٥.

(٣) يذهب كثير من الفقهاء إلى أن المقصود بالبينة، هي شهادة الشهود. وحجتهم في ذلك، أنها وردت في لسان الشرع مراداً بها الشهود في أكثر من موضع. من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور:٤).

وفسرت البينة الواردة في حديث رسول الله ﷺ في قضية هلال بن أمية حينما قــذف زوجته، فقال له النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**». بأنها شهادة أربعة رجال. =

أو ما سماه ابن دقيق العيد في «إحكامه»: «إطلاق طرق إثبات الحقوق»[1].

هذا التوجه اقتضته الضرورة والمصلحة، إذ أنّ إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي مثلا، يترتب عليه اختلال نظام العالم واضطراب المعاملات، والفساد في الأرض بأوسع معانيه وأجلى مظاهره. في حين أنّ النزول عن اشتراط العلم القطعي إلى الظني الراجح، مع احتمال وقوع الخطأ في الحكم، يؤدي إلى حفظ بعض الحقوق دون بعض، وحفظ البعض أولى من إهمال الكل.

= ولختصم إليه ﷺ الأشعث بن قيس مع آخر في بئر، فقال له ﷺ: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ». وفي رواية: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ». البخاري، الصحيح، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، ٢/٩٤٨.

لهذا كله قال جمهور الفقهاء: إن كلمة بينة الواردة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ يقصد بها شهادة الشهود.

ويرى شق آخر من الفقهاء أن البينة ليست محصورة في شهادة الشهود، بل شهادة الشهود هي إحدى أنواع البينات الشرعية، فالبينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، وهي حجة المدعي على دعواه. وأنّ من خص البينة بشهادة الشهود لم يوف البينة مسماها ولم يعطها حقها من البيان، بل هو رجوع عما قصده الشارع من إظهار الحق وإقامة الدليل. وقول رسول الله ﷺ «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي» المراد به أنّ على المدعي أن يصحح دعواه بإقامة الدليل عليها ليحكم له، والشاهدان من البينة. ولا ريب أنّ غيرها من أنواع البينات قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي. الحصري (أحمد)، علم القضاء، ١/٨-٩؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٢١.

(١) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ١/٢٦٠.

وقد خاض الفقهاء في هذه المسألة بين مطوّل ومقصّر، واتفقوا على أنّ طرق إظهار الحق متعددة، واختلفوا في التحديد والإطلاق. وأحسن ما رأيت في ذلك رأي ابن القيم في «الطرق الحكمية» وابن فرحون في «تبصرته» وابن دقيق العيد في «إحكامه»[1].

والذين ذهبوا إلى تحديد البينات، اختلفوا في عددها، فمنهم من يرى أنها سبعة. جاء في «حاشية ابن عابدين»: أنّ طرق القضاء سبعة: البينة والإقرار واليمين والنكول عنه والقسامة وعلم القاضي والقرينة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به[2]. ومنهم من يرى أنها ست عشرة بينة، وهو اختيار القاضي عبد الوهاب في «التلقين»[3].

وعد القرافي أنّ الحجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة[4] «وما عداها لا يقضى به عندنا، وفيها شبهات واختلاف بين العلماء»[5].

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٦-١٩؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/١٦٢؛ ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ٢/٢٦٠.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٧/٤٣٧.

(٣) القاضي عبد الوهاب، التلقين، ٢/٥٣٨-٥٤٠.

(٤) وهي الشاهدان واليمين وأربعة شهود في الزنا والشاهد واليمين والمرأتان واليمين والشاهد والنكول والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء واليمين وحدها بأن يتحالفا ويقسم بينهما فيقضي لكل واحد منهما بيمينه والإقرار وشهادة الصبيان والقافة وقمط الحيطان وشواهدها واليد، فهذه هي الحجاج التي يقضي بها الحاكم.

(٥) القرافي، الفروق، ٤/٨٢-٨٣.

ولئن أوصل ابن القيم البينات الشـــرعية إلى ست وعشرين[1]، إلاّ أنّه لم يقصرها على هذا العدد، بل إنّه نعى على الفقهاء تحديد طـــرق إظهـــار الحق، لما فيه من تعطيل الحدود وتضييع الحقوق، وتجريء أهل الفجور على الفساد، وجعل الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدهم على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وتعطيلها مع علمهم وعلم غيرها قطعا أنّها حق مطابق للواقع، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع[2].

ولعمري إنّ هـــذا الرأي رائـــد في زماننا فضلاً عن زمـــان صاحبه، إذ تطالعنا اليوم دلائل وأمارات لم يكن للسلف بها علم، وهي أقطع في تبيين الحق من كثير من البينات التي حوتها بطون أمهـــات الكتب والمـــصنفات، والتي أفاض الفقهاء في بيان شروطها ومتعلقاتها، مثل بصمات الأصـــابع[3]،

---

(١) ومنها الحكم باليد المجردة التي لا تفتقر إلى يمين وباليد مع يمين صاحبها والحكـم بالتواتر والاستفاضة وبالخط المجرد وبالعلامات الظاهرة، ثم بيّن أنّ الشهادة تتعـدد. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٣١٥.

(٢) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٨.

(٣) البصمات هي تلك الخطوط البارزة الدقيقة، التي تعرف باسم الخطوط الحلمية التـي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، تعرف باسم الأخاديد تتخذ أشكالاً مختلفة على جلـد أصابع اليدين والكفين من الداخل.. وتعتبر البصمة وسيلة قاطعـة الدلالـة لتحقيـق الشخصية، فقد أثبت العلم الحديث استحالة انطباق بصمتي شخصين مختلفين ولو كانا توأمين من بويضة واحدة أو إصبعين في شخص واحد.. وثبت علمياً أنّ البصمة تنشأ مع الجنين في بطن أمه ثم تبقى معه طوال حياته ولفترة غير قصيرة بعد الوفاة.
بدنوي، القضاء في الإسلام، ص٦٠؛ الشهاوي(قدري عبد الفتاح)، البحث الفني، ص٩٣-٩٤؛ الردادي (أحمد بن دخيل الله)، معاينة مسرح الجريمة بـين النظريـة والتطبيـق، ص١٠٧-١٠٨؛ العجزني (علي بن حامد)، إجراءات جمع الأدلة ودورهـا فـي كـشف الجريمة، ص١٨٤-١٨٥؛ إمام (عبد الواحد)، الشرطة من منظور إسلامي، ص٢٠٣.

والبصمة الوراثية[1].. وأحسب أنّ من ذهب إلى تحديد البينات، رغب أن يجعل لطرق المرافعات سبيلاً واضحاً منعاً للتطويل في المنازعات، وضبطاً لأحكام القضاء ولإجراءات المحاكمة تحقيقاً للحق وإقراراً للعدل.

ولكن غاب عنه أنّ إحقاق الحق يقتضي استيفاء البينات، مهما تعقدت طرقها وتداخلت سبلها، وأنّ تطويل المحاكمة مع إقرار العدل، أولى من تقصير أمد المحاكمات مع الجور في الحكم.

ولكي نتبين بوضوح ضرورة إطلاق طرق إظهار الحق، علينا أن نعلم يقينا أنّ مقصد الشرع من نظام القضاء على الجملة، هو إحقاق الحق، وأنّ وسائل تحقيقه هي البينات، «فإن ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي

---

(١) البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي، الذي يطلق عليه (دي. إن. إيه - DNA) هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الـ(دي. إن. إيه - DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدريج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الـ(دي. إن. إيه - DNA)، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم.

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها. وقد انتشر العمل بالبصمة الوراثية في الواقعين العملي والقضائي وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية. هلالي (سعد الدين مسعد)، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ص٣٥-٣٧.

طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من طرق، أنّ مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط، فهي من الدين، ليست مخالفة له»[1].

هذا الجدل الدائر في الفقه الإسلامي بين من يرى التحديد ومن يدعو إلى الإطلاق، نجد له صدى في القوانين الوضعية.

فبعض فقهاء القانون يرى أنّ تحديد طرق الإثبات مقصود به حسن سير العدالة، وهو أمر نيط بالنظام العام، وأن صيغة النصوص تدعو إلى القول بأنها مفروضة على الأفراد، بحيث يجب عليهم الخضوع لها. ولذلك فلا يجوز أن يتركوا أحراراً يغيرون في طرق الإثبات المقررة لهم قانوناً، إذ هم بذلك يصادمون روح العدالة.

وعلى هذا فإنّه لا يكفي أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول فحسب، بل يلزم أيضاً أن يحصل إثباتها بالطريقة التي نص عليها القانون.

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٩؛ انظر: دروزة (محمد عزة)، الدستور القرآني، ٢٧٩/١.

ويذهب آخرون إلى أنّ طرق الإثبات ما وضعت إلاّ لمصلحة الأفراد الخاصة، ولا علاقة لها بالنظام العام، فالخصوم أحرار في أن يقدموا بعض أدلتهم المقبولة قانوناً دون البعض الآخر من غير أن يتدخل القضاء في ذلك، وإذا كان للطرفين أن يتفقا على تبديل أو تعديل الحق ذاته، فمن باب أولى أن يتفقا على تبديل أو تعديل طريقة إثبات هذا الحق(1).

وإنّ الناظر في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها، ليخلص إلى أنّ جميع الدلائل والأمارات إنّما شرعت للضرورة والمصلحة؛ ضرورة إظهار الحق ومصلحة إقرار العدل(2).

وعليه فلا وجه لتحديد طرق إظهار الحق، بل إنّ الأنسب للمصلحة ولواقع الحال القول بالإطلاق، على أنْ لا تناقض المصلحة نصاً قطعياً أو إجماعاً معتبراً.

---

(1) المؤمن (حسين)، نظرية الإثبات، ص٧٠-٧١.

(2) ومن ذلك أنّ مالكاً يرى حجية البينة الخطية وينفذ القضاء بها. قال البناني: جرى العمل بخط القضاة وحده إن عرف للضرورة، ونص ابن عرفة على قبول كتب القضاة في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك للضرورة. الحمزاوي(حسن العدوي)، تبصرة القضاة والإخوان في وضع اليد وما يشهد له من البرهان، ص٤٢.

المطلب الثاني: أحسن طرق إظهار الحق:

انتهينا إلى أنّ من مقاصد الشريعة إطلاق طرق إظهار الحق، وهذا الأمر يقتضي اختلاف أساليب المرافعات، وأنّ القاضي ينبغي عليه أن يوازن بين الأدلة والحجج ويرجح بينها حتى يتبين له الحق.

وبمعنى آخر «أنّ تلقي القاضي لأساليب المرافعة أحسنه ما أعانه على تبيين الحق»[1].

ومن وجهة النظر التاريخية، فإنّ طرق المرافعات في عهد النبوة وما يليه كانت بسيطة جداً، وكانت الفيئة إلى الله أسرع من ارتداد طرف أحدهم، إذ كان الناس يومئذ متخلقين بأخلاق النبوة، وكان الذي يتعدى حدود الشريعة يأتي ممكنا من نفسه، كما في قضية ماعز الأسلمي، إذ اعترف على نفسه بالزنى[2].

---

(١) ابن عاشور(محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٥.

(٢) أخرج البخاري ومسلم واللفظ للبخاري أنه «أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلٌ مِنَ النَّاسِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، يُرِيدُ نَفْسَهُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ فَتَنَحَّى لِشِقِّ وَجْهِهِ الَّذِي أَعْرَضَ قِبَلَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَجَاءَ لِشِقِّ وَجْهِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي أَعْرَضَ عَنْهُ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: أَبِكَ جُنُونٌ؟ قَالَ: لا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: أَحْصَنْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ».

البخاري، الصحيح، كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت، حديث رقم ٦٤٣٩، ٦/٢٥٠٢؛ مسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم ١٦٩٢؛ ٣/١٣١٩.

وكان الذي يدعوه النبي ﷺ إلى الانتصاف لا يتردد في ذلك أبداً[1]، عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ (الأحزاب:٣٦)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ (النور:٥١).

ثم اجترأ الناس على بعضهم وتوسلوا بشتى الوسائل إلى استباحة الحقوق وتعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها، فكان على القاضي إذن أن يتحرى في قبول البينات، وأن لا يعتمد إلاّ ما أعانه على تبيين الحق.

وإذا كانت الشهادة في الشريعة الإسلامية، هي أعدل البينات وأعلاها مرتبة، فإنها في القوانين الوضعية فقدت مكانتها المركزية لصالح بينات أخرى، اكتسبت بمرور الزمن قوة، وأصبحت أدلة تكاد تكون قطعية.

---

(١) من ذلك ما رواه كعب بن مالك ﷺ في الخصومة، التي وقعت بينه وبين ابن أبي حدرد في دين بينهما.. أخرج البخاري عَنْ عَبْدِاللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ كَعْبٍ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا، حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: «يَا كَعْبُ»، قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ، أَيِ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «قُمْ فَاقْضِهِ».

فالكتابة على سبيل المثال لم تكن قديماً في الصف الأوّل من طرق الإثبات، بل كانت الشهادة مقدمة عليها، وفي المقام الأوّل بالنسبة إليها[1]، غير أنه بعد انتشار التعليم أخذت التشاريع الحديثة تقدم الكتابة على الشهادة، ذلك أنّه لا يتطرق إليها من عوامل الضعف ما يتطرق للشهادة، فشهادة الشهود معرضة للنقص والنسيان وعدم الدقة في التعبير والزور، بينما الكتابة يمكن إعدادها مقدماً للإثبات مع نشأة الحق دون الانتظار إلى وقت النزاع.

على أنّ الكتابة إذا خلت مما قد يلحق بالشهود من نسيان وكذب، فهي لا تخلو من احتمال التزوير أيضاً، ولهذا فقد رسمت قوانين المرافعات الإجراءات الواجب اتباعها للطعن بالمحررات بالإنكار أو التزوير[2].

ومن هذا أيضاً، المنع القانوني من إثبات الإقرار الذي يدعى وقوعه خارج مجلس القضاء إلا ببينة خطية، فلا يقبل إثباته بالبينة الشخصية، أي شهادة الشهود، وذلك لكثرة حوادث تزوير الشهادة على الإقرار وسهولة هذا التزوير، فتموت الحقوق وترد دعاوى أصحابها.

---

(١) ذكر الونشريسي في «المعيار»: أنّ الشهادة هي الطريقة التوثيقية الأهم، إذ لا معنى للوثيقة حتى تكون مختومة بالشهادة. المعيار، ١٠/١٩٩.
ويؤكد هذا ما ذكره السنهوري: من أنّ الكتابة وإن كانت من أقوى طرق الإثبات، ولها قوة مطلقة، إذ يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز، غير أنها لم يكن لها هذه القوة قديما، بل كان المقام الأول للشهادة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، بل كانت الغلبة للأمية، فكان الاعتماد على الرواية دون القلم. الوسيط في شرح القانون المدني، ٢/٩٠؛ المزغني(رضا)، أحكام الإثبات، ص١٤٠.

(٢) المؤمن (حسن)، نظرية الإثبات، ص٧٦-٧٧.

فكل من ثبت عليه حق، فإنّه لا يقبل منه أن يثبت إقرار صاحبه بخلافه خارج بمجلس القضاء إلاّ بوثيقة مكتوبة[1].

وعلى هـذا إذا تعـارضت البينات قـدمنا أكثرها مراعـاة لمقـصد تبين الحـق، كأن تشهد إحـدى البينـات بالملك، والأخـرى به مـع بيان سبب ذلك، أو تشهـد بينة أنّ الـدار ملك لزيد، والأخرى ملـك لعمرو بناها بيده، فتقدم الثانية على الأولى ولو كانت أعـدل أو في حـوز المشهود له[2].

وقـد ترجـح البينة بزيادة العـدالة، كما نُـص علـى ذلـك في «المـدونة». قـال مـالك: مـن كان في يـده دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير أو ما أشبه ذلك من الأشياء، فادعى ذلك رجل، وأقـام بينة على ذلك، وأقام من ذلك بيده أنه له، قضى بشهادة أعدلهما وإن كانت أقل عدداً[3].

غير أننا في حالات كثيرة، نجد أنّ القاضي لا يملك في الخصومة الواقعة أدلة تفي بالحاجة، وهو إما أن يعمل الدليل فيتوصل إلى حفظ بعض الحقوق دون بعض أو أن يهمله فيضيع الحق كله.

---

(١) الزرقاء (مصطفى أحمد)، المدخل الفقهي العام، ٨٦/١.

(٢) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٦٨.

(٣) سحنون، المدونة، ٩٧/٤.

وإذا كان مقصود الشرع تبيين الحق من أي طريق كان حتى لا تذهب الحقوق[1]، كان متعيناً على القاضي أن يقبل هذا الدليل، لأنه في محله أحسن ما أعان على تبيين الحق. وقد انتهى ابن القيم الجوزية بعد نقاشه لأدلة من يرى عدم صحة الحكم بشاهد واحد ويمين المرأة، وكذلك الحكم بشهادة العبيد إلى أنّ مقصود الشارع، هو إظهار الحقوق وبيانها، فإذا توصلنا إلى هذا المقصود بشاهد واحد أو بقول المدعي نفسه أو بأية قرينة تقطع بصدق المدعي في دعواه، فإنّ هذا يعتبر بينة تامة ويقضي بها.

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: والمقصود هو أنّ الشارع لم يوقف الحكم في حفظ الحقوق المبينة على شهادة ذكرين لا في الدماء ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حدّ الخلفاء الراشدون والصحابة، رضي الله

---

(١) معلوم أنّ الشارع اشترط في التوثقات في الدين وغيرها من المعاملات أن يكون الشهود من المسلمين. قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢). وقال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (الطلاق:٢). ولكنه لم يشترط ذلك في السفر لمشقة حصول ذلك، فعدل عن شهادة المسلم إلى شهادة غيره لمصلحة حفظ الحقوق. قال الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الآثِمِينَ﴾ (المائدة:١٠٦). فدل هذا على أنّ مقصود الشارع التوصل إلى حفظ الحقوق من أي طريق كان.

عنهم، في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء[1]، ولو عطل الحدّ بها لكان تعطيله بالشبهة التي تكمن في شهادة الشاهدين أولى، فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد[2].

وخلاصة هذا الرأي أنه لا يلزم من الأمر بالتعدد حفظ الحقوق[3]، بل إنّ الخبر الصادق متى تأتى لم تقو الشريعة على رده، وقد ذم الله في كتابه من كذّب بالحق[4]. ورد الخبر الصادق هو تكذيب بالحق.

وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلاّ بما هو مثلها أو أقوى منها.

روى أبو داود في «سننه» في قضية اليهوديين اللذين زنيا فلمّا شهد أربعة من اليهود عليهما أمر النبي ﷺ برجمهما[5].

---

(١) روى مسلم في صحيحه أنّ عمر بن الخطاب ﷺ خطب يوما فقال: «وَإِنَّ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَنَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ الْحَبَلُ أَوِ الاعْتِرَافُ»، مسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى، حديث رقم١٦٩١؛ ١٣١٧/٣؛ الدارمي، السنن، كتاب الحدود، باب في حد المحصنين بالزنى، حديث رقم ٢٣٢٢؛ ٢٣٤/٢؛ انظر: المقدسي، الأحاديث المختارة، ٣٦٤/٩؛ أبو عوانة، المسند، ١٢٢/٤.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ١٠٣/١.

(٣) وذلك في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة:٢٨٢)، لا يلزم منه الأمر بتعدد الشهود في جانب الحكم والثبوت أي في أداء الشهادة.

(٤) من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَكَذَّبَ بِهِ قَوْمُكَ وَهُوَ الْحَقُّ﴾ (الأنعام:٦٦)، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِالْحَقِّ لَمَّا جَاءَهُ﴾ (العنكبوت:٦٨).

(٥) أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، حديث رقم ٤٤٥٢، ١٥٦/٤.

ولهذا المعنى جوز الفقهاء القضاء باليمين منفـــردة[1]، وبـــاليمين مــع الشـــاهد الواحد[2].

---

(١) وهذا الحكم شرعه الله لحكمة، هي مصلحة الخلق، بيّنها رسول الله ﷺ بقوله: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِـــينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» أخرجه البيهقي، وأخرج ابن حبان من حديث ابن عمر نحوه، ٤٥٧/١١. وأخرج البخاري في الصحيح من حديث ابن عباس: «الْيَمِينَ عَلَـــى الْمُـدَّعَى عَلَيْـــهِ». البخاري، الصحيح، كتاب الشهادات، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّـــهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾، حديث رقم ٤٢٧٧، ١٦٥٦/٤.

وقد شرعت اليمين في الشريعة على أقوى المتداعيين سبباً، ولما كان الأصل عدم الأفعال والمعاملات استصحبنا ذلك، فكان القائل بما يطابق هذا الأصل، هو المدعى عليه فوجـــب تصديقه، ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثير من الدعاوى حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المتمسك بهذا الأصل لتتأكد غلبة الظن بصدقه، ولو جعل القول قول المدعي لاستبيحت الدماء والأموال ولا تمكن أحد أن يصون ماله ولا دمه.. وأما المدعون فتمكنهم صيانة أموالهم بالبينات، فلهذا استقر الحكم في الشرع على ما هو عليه.

المازري، المعلم بفوائد مسلم، ٢٦٣/٢؛ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ٨٦/٦؛ إبـــراهيم (أحمد إبراهيم)، القضاء في الشريعة الإسلامية، ص٢٦٣؛ القنوجي، الروضـــة النديـــة، ص٦٥٤.

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى جواز القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين، واستدلوا لذلك بأدلة كثيرة منها ما رواه قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. مسلم، الصحيح، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، حديث رقم ١٧١٢، ١٣٣٧/٣. وبعمل الصحابة رضي الله عنهم. فعن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد الواحد؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتـــاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ١٧٣/١٠؛ الدارقطني، السنن، كتاب في الأقضية والأحكام، ٢١٥/٤.. وقال ابن قدامة: «قال أحمد: مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد، فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب، وهذا قول مالك والشافعي. ويروى عن أحمد: فإن أبى المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه». المغني، ١٩٥/١٠ .

وقال ابن القيم: «قال أبو عبيد: وهو الذي نختاره اقتداء برسول الله ﷺ واقتصاصاً لأثره، وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه، ولا بين حكم الله وحكم رســوله اخـــتلاف». الطرق الحكمية، ص ٩٩-١٠٠.

وكذلك جوزوا القضاء بالقرائن والأدلة الحسية[1] مع أنها في عـــرف الشرع دون الشهادة مرتبة.

---

(١) القرائن جمع قرينة والمراد بها عند الفقهاء الأمارة الظاهرة تقارن الشيء الخفي، والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة. قال ابن الرومي:

وخبيء الفؤاد يعلمه العـــاقل قبل السماع بالإيمـــاء[الخفيف]

وظنون الذكي أنفذ في الحق سهاماً من رؤية الأنبياء

وهي تتفاوت قوة وضعفا، فقد ترتقي في القوة إلى درجة اليقين، وقد تضعف حتى تنـــزل دلالتها إلى درجة مجرد الاحتمال، واعتبر الجمهور القرينة القاطعة أحد أسباب الحكـــم. واستدلوا على اعتبارها بالكتاب والسنة. فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ (يوسف:١٨).

ذكر القرطبي في تفسيره أنّ إخوة يوسف لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قـــرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص ويسلم القميص. الجامع لأحكام القرآن، ١٤٩/٩ .

وأما من السنة فاعتبار النبي ﷺ أنّ الولد للفراش، وحكمه بموجب اللوث في القسامة، قال المازري: وعندي أنّ الأظهر في الجواب أنّ القرائن تقوم مقام الشاهد، وهي إما أن تكون قطعية وإما أن تكون ظنية، فإن كانت قطعية كانت كافية قائمة مقام البينة، كما إذا رأينـــا رجلاً قد خرج من الدار مضطرباً في حالة منكرة، علمنا أنه الذي قتله.

وذكر ابن القيم في الطرق الحكمية: أنّ الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله.

انظر: ابن القيم، الطرق الحـــكمية، ص٤٤ إبرهيم (إبراهيم أحمد)، طرق القـــضاء فـــي الشريعة الإسلامية، ص٤٤٣ جعيط (كمال الدين)، العرف، م.م.ف.إ، العـــدد الخـــامس، ٣١٠٢/٤-٣١٠٦.

والذي نخلص إليه أنّ الشارع لم يكتف في سبيل إحقاق الحق، أن يعدد طرق إظهار الحقوق، بل أرشد مع ذلك إلى كيفية تلقي هذه الطرق، وأباح للضرورة والحاجة بعض الأدلة لم يبحها في حالات أخرى تماشياً مع مقاصد الشريعة في إظهار الحقوق وتبيينها، ومراعاة لمصلحة الناس، ولـــولا ذلـــك لانتهكت كثير من الحقوق.

فدل هذا على أنّ الشريعة الإسلامية، إذ تتفاعل في المجتمع، لا تكتفـــي بوضع الأطر والمناهج بقدر ما توائم بين المتغيرات والثوابت، وهذا دليل على خلودها وأنها صالحة لكل زمان ومكان.

المبحث الثاني

تبيين الحقوق

المطلب الأول: أحوال الشهود:

لا مراء أنّ الشريعة الإسلامية أولت مسألة إظهار الحقوق وتبيينها أهمية كبيرة، وقرنتها خاصة بالشهود، لما في الشهادة من إحياء الحقوق، وفي تركها من إبطالها وتضييعها، وجعلها من جملة الأمانات، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ﴾ (المعارج:٣٣)، بعد قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾ (المعارج:٣٢).

قال الرازي: «وأكثر المفسرين قالوا: يعني الشهادات عند الحكام يقومون بها بالحق ولا يكتمونها. وهذه الشهادات من جملة الأمانات، إلاّ أنّه تعالى خصها من بينها إبانة لفضلها، لأنّ في إقامتها إحياء الحقوق وفي تركها إبطالها وتضييعها»[1].

ولهذا المعنى ذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ (النساء:٥٨)، أنّها تتناول الولاة ومن دونهم من الناس في حفظ الودائع والتحرز في الشهادات[2].

---

(١) الرازي، مفاتيح الغيب، ٣٠/٦٤٦.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٥/٢٥٦.

ووجه المناسبة في عد الشهادات من جملة الأمانات، هو أنّ حق المشهود له وديعة في حفظ الشاهد، فإذا أدى شهادته فكأنه أدى أمانة لصاحب الحق المشهود له. ولهذا كان أداء الشهادة إذا طولب بها الشاهد واجباً عليه[1]، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ (البقرة:٢٨٢).

واعتباراً لهذا، اعتنت الشريعة الإسلامية بموضوع الشاهد، فنصت في آي كثيرة على شروطه وأوصافه. وجاء قصر الشهادة على الرضا والعدالة[2]؛ لأنها تنفيذ قول (الغير) على (الغير)، ومن ثم كان لزاماً على من يتحمل الشهادة أن يتحلى بأوصاف وينفرد بفضائل تكون له مزية على غيره، توجب له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله على غيره، ويقضى له بحسن الظن ويحكم بشغل ذمة المطلوب بالحق بشهادته عليه، ويغلب قول الطالب على المطلوب منه بتصديق الشاهد له في دعواه[3].

ولما كان مقصد الشريعة من الشهود الإخبار عما يبين الحقوق ويوثقها، كان القصد منهم أن يكونوا مظنة الصدق فيما يخبرون به، بأن

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، ١٧٤/٢٩.
(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة:٢٨٢)؛ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢).
(٣) ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٥٤/١.

يكونوا متصفين بما يزعهم عن الكذب. والوازع أمران: ديني، وهو العدالة؛ وخلقي، وهو المروءة[1].

ونظرا لأهمية الشهود ومدى تأثيرهم في توجيه حكم القاضي، عد بعضهم الشهود هم القضاة الحقيقيين[2].

وجاء في «المغني» عن شريح قوله: إنّ القضاء جمر ينبغي إزالته بعودين -يعني شاهدين- وإنما الحكم داء والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء[3]. وما يدخل في هذا المعنى قول الحصكفي: «والشهادة أقوى من القضاء، لأنها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم، فلذا قيل: حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة»[4].

ومن هنا اشترط في الشاهد عدة شروط، تعود في جملتها إلى شروط تحمل وشروط أداء[5]. وبعضها آكد من بعض في قيامها بمقصد تبيين الحقوق.

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٣.

(٢) يرى المكناسي أنّ أوّل ما ينظر فيه القاضي بعد جلوسه ما يحتاج إلى انضباط الأحكام به، وهم الشهود المبرزون، فينظر في أمورهم بعد أن ينذرهم ويقول لهم: يا معشر الشهود، أنتم القضاة والقاضي هو المنفذ. مجالس القضاة، ٨٣/١-٨٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ١٥٤/١٠؛ انظر: عبد اللطيف، التوثيق، ٧٦/١.

(٤) الحصكفي، الدر المختار، ص٤٦٣.

(٥) التحمل، هو عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، وهو مرافعة العلم بالشيء المشهود فيه. الكساني، بدائع الصنائع، ٢٦٦/٦؛ وأما الأداء، فهو إيصال الشهادة إلى حاكم يقضي بها. عودة، التشريع الجنائي، ٣٩٦/٢ وما بعدها.

وأهم هذه الشروط:

- **العدالة**[1]: وهي شرط في قبول الشهادة، وهو أمر متفق عليه في جملته[2]، وهي «لا تختلف إلاّ باختلاف مذاهب أهل العلم في اعتبار بعض الأعمال دليلاً على ضعف الديانة، إذا كان الاختلاف في ذلك بين العلماء وجيها، وبحسب ما غلب على الناس المشهود بينهم من تقلد بعض مذاهب أهل العلم»[3]. وإذا كانت الشهادة مبناها على الصدق، والصدق لا يظهر إلاّ بالعدالة، فلا تقبل شهادة من ليس بعدل.

ولأنّ سبب اشتراط العدالة، هو المصلحة لحصول الضبط بها وعدم الانضباط مع الفسقة ومن لا يوثق به، واشتراطها في الشهادات من الضرورات لحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع، فلو قُبل قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت[4]؛ ولأنّ غير العدل

---

(١) هذا الشرط لم تعد له في الوقت الحاضر قيمة عملية في المحاكم المدنية، ذلك أنّ نظام المحاكم المدنية لم يقبل رد الشاهد لأي سبب كان عدا فقدان شرائط الأهلية. المؤمن(حسين)، نظرية الإثبات، ٢/٨٠.

(٢) بيرم(محمد بن محمد)، حاشية على الفواكه البدرية، مخ١/١٦ظ؛ المتيطي، لختصار المتيطية، مخ، ص ١٦٢و.
ابن رشد، بداية المجتهد، ص٨٢٨؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/١٧٤-١٧٥؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٤٢٧؛ ابن قدامة، المغني، ١٠/١٦٩؛ القرافي، تنقيح الفصول، ٢/١٣٦؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٠٣.

(٣) ابن عاشور(محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٤.

(٤) القرافي، الذخيرة، ١٠/٤٢؛ الفروق، ٤/٣٤.

لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره فيشهد عليه بغير الحق[1]. ولهذا نهى عمر بن الخطاب ﷺ أن يؤسر أحد في الإسلام بغير العدول.

روى ابن أبي شيبة عن عمر قوله: «ألا لا يؤسر أحد في الإسلام بشهادة الزور، وإنا لا نقبل إلاّ العدول»[2].

وفي رواية الإمام مالك والبيهقي، قال عمر: «والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول»[3].

وقد علق ابن عبد الرفيع على هذه النصوص بقوله: «وينبغي للقاضي ألاّ يقبل إلاّ شهادة العدول»[4].

على أنّ هذا القول لا يؤخذ بإطلاق، إذ قد تقتضي الضرورة إشهاد غير العدول عند تعذر وجود العدول، كما هو واقع حال السفر[5].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٣٤٨/٦.

(٢) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب ما ذكر في شهادة الزور، ٥٤٩/٤.

(٣) مالك، الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، حديث رقم ١٤٢٧، ص٤٤٠؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا يجوز شهادة غير العدول، ١٦٦/١٠.

(٤) ابن عبد الرفيع، معين الحكام، ٦٤٢/٢-٦٤٣.

(٥) وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾ (المائدة:١٠٦).

وفي هذه الآية دليل على جواز شهادة الكافر على الوصية حال الموت في السفر عند تعذر وجود المسلمين للضرورة. ابن العربي، أحكام القرآن، ٧٣٣/٢؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٠٦/١٥؛ الشنقيطي، تعارض البينات، ص١٠٢.

وعلى هذا أجاز ابن حبيب شهادة مجهول الحال على التوسم فيما يقع بين المسافرين للضرورة[1].

وإذا كانت أحوال السفر تقتضي جواز شهادة غير المسلم على المسلم للحاجة والضرورة عند تعذر حضور المسلم، فإنّ القول بقصر الجواز على السفر بعيد في عرف الشرع ومقاصده، لأنّ الحاجة والضرورة كما تكون في السفر تكون في غيره، وربما تكون في غيره أولى. فدل هذا على قبول قولهم في كل ضرورة، حضراً أو سفراً[2].

ويتخرج على هذا جواز شهادة الطبيب غير المسلم حيث لا يوجد طبيب مسلم عند مالك[3].

يقول ابن قيم الجوزية: «ولو قيل نقبل شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ويكون بدلاً مطلقاً»[4].

---

(١) ابن رشد، المقدمات الممهدات، ٢/٢٨٦؛ ابن الفرس، أحكام القرآن، مر، ٣/٦٤٤.

(٢) لعل الإطلاق عن اشتراط الإسلام في الشهود على المسلمين الواقع في آيتي الإشهاد على التبايع، والإشهاد على دفع الأموال لمن رشد من الأيتام في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (النساء:٦)، دليل على جواز استشهاد غير المسلمين إذا عرضت لذلك الحاجة أو الضرورة. ولا يتقيد هذا الإطلاق بما ورد في سورة الطلاق من اشتراط عدالة الشهود فيما يتعلق بمسائل الأنكحة في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٢٧٦.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٢٧٩؛ إعلام الموقعين، ١/٩٠.

والواقع أنّ مدار الشهادة وقبولها في الحكم كونها صالحة لكشف الحق في المسألة، إذ البينة كما يقول ابن القيم وابن فرحون: اسم لما يبين الحق ويظهره[1]. وغير المسلم قد يقوم على خبره شواهد الصدق فينبغي قبوله والعمل به.

وقد سئل السيوري[2] عن أهل قرية لا عدل فيهم شهدوا بأمر لا يعرفه غيرهم، فأجاز شهادتهم إن لم تكن فيهم تهمة[3].

بل ونص الفقهاء على أنّه إذا عمت في الناس معصية يعاقب صاحبها العقاب الذي وعد به عليها، ولكنها لا تقدح في الشهادة حفظاً للحقوق[4].

وقد نص ابن أبي زيد على أنه إذا لم نجد في جهة غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم لئلا تضيع المصالح، قال: «وما أظن أحداً يخالف في هذا، لأنّ التكليف من شرطه الإمكان وهذا كله للضرورة، لئلا تهدر الدماء وتضيع الحقوق وتعطل الحدود»[5].

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٦، ٣٤؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٦٢/١.

(٢) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث التميمي، كان فقيها نظاراً أديباً، له تعاليق على المدونة، توفي سنة ٤٦٠هـ؛ ابن ناجي، معالم الإيمان، ١٨٢/٣؛ الحجوي، الفكر السامي، ٢١٢/٢؛ محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، ١١٦/٣.

(٣) المجيلدي، الإعلام بما في المعيار، مخ، ص٢٥٨و.

(٤) حسين (محمد الخضر)، دراسات في الشريعة الإسلامية، ص٢٥.

(٥) القرافي، الذخيرة، ٢٢٤/٨؛ انظر: المقري، القواعد، مخ، مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٤١ظ.

وجاء في «الأمهات الفاسية» أنّه: «إذا كان البلد لا عدل فيه فإنه يكتفى بالأمثل فالأمثل»[1].

وهذا نظر يتماشى ومقاصد الشريعة الرامية إلى حفظ الدماء والفروج والأموال، وتوثيق الحقوق وصيانتها لأصحابها. واشتراط العدول في كل مكان أمر متعذر، فجازت شهادة غير العدول للضرورة لئلا تضيع الحقوق.

وهكذا كل موطن يتعذر فيه حضور العدول، فالشهادة على التوسم بظاهر الإسلام جائزة احتياطاً لأموال الناس[2].

ويرى ابن رشد أنّ أصل هذه المسألة هو الاستحسان، لأنّ القياس ألا تجوز شهادة أحد حتى تعرف عدالته[3]، لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ (البقرة:٢٨٢) .

و لم يتوقف متأخرو المالكية عند نوع الشهادة التي ركن إليها المتقدمون في الحكم بها عند غياب شهادة العدول، بل تجاوزوا ذلك إلى إحداث نوع آخر من الشهادة لم تتناوله النصوص، وهذا النوع هو شهادة لفيف الناس[4].

---

(١) العميري، الأمهات الفاسية، مخ، ص٨٣ و؛ انظر: الزحيلي(محمد)، القواعد الفقهية، ص٢٣٨، ٢٥٣؛ الدعاس، القواعد الفقهية، ص٣١-٣٢.

(٢) ابن الفرس، أحكام القرآن، مر، ٦٤٤/٣.

(٣) ابن رشد، المقدمات الممهدات، ٢٨٦/٢.

(٤) جعيط (كمال الدين)، العرف، ٣١٦٤/٤؛ الفاسي(أحمد حامد)، شهادة اللفيف، ص٢٤.

قـــال أبو الحســـن بن عمران[1]: «وهـــذا القسم من شهادة اللفيف لا مستند له وإنما هو شيء اصطلح عليه المتأخرون لتعذر العـــدول في كـــل وقت وكل موضع وكل نازلة»[2].

وقد سأل القاضي عياض شيخه أبا الوليد بن رشد عن شهادة الكافة، يريد اللفيف، فأجاب بأنـــه ما لم يبلغ عدد الشهود حـــد التـــواتر الـــذي يوجب العلم، فلهم حكم الشهادة على وجهها، والذي لا تتوسم فيه جرحة ولا عدالة لا تجوز شهادته في موضع من المواضع[3].

ومضى العمل في فاس على قبول شهادة اللفيف حيث قال صـــاحب نظم عمل فاس[4]:

والعمل الآن لأهل فاس　　　على شهادة لفيف الناس[5] [الرجز]

---

(١) هو علي بن عبد الرحمن بن أحمد بن عمران السلامي أبو الحسن الفاسي، كان فقيها له مشاركات في النحو وغيره، ولي قضاء الجماعة بفاس، وكان لـــه مجلـــس فيهـــا يحضره أعيان الفقهاء، توفي سنة١٠١٨هـــ؛ ابن القاضي، درة الحجال، ٣/٢٥٥.

(٢) السجلماسي، العمليات العامة، ص ٤٥٥.

(٣) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص١٧١.

(٤) هو أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، أخذ عن والده وعمه أحمد، ولأحمـــد الزموري والشريف البوعناني والقاضي ابن سودة وميارة الكبير، وأجازه جماعة من أهل المشرق والمغرب، له مصنفات عديدة منها نظم العمـــل الفاســـي، تـــوفي ســـنة ١٠٩٦هـــ. مخلوف، شجرة النور الزكية، ١/٣١٥-٣١٦.

(٥) السجلماسي، العمليات العامة، ص٤٥٥.

ومستند العمل في هذه المسألة على الضرورة والحاجة، ومنها شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل[1]. وشهادة النساء في المآتم والأعراس إذا لم يوجد غيرهم[2]. ولا أظن أحدا يخالف في هذا، ولو أهدرت هذه الشهادة في الموضع الذي لا عدول فيه، لما جاز للناس بيع ولا شراء، ولا تم لهم عقد نكاح ولا غيرها من الأشياء التي تتوقف على الشهادة.

وقد ذكر ابن فرحون أنّ العدالة المعتبرة في كل زمان بأهله وإن اختلفوا في وجه الاتصاف بها، فإنما نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من يليهم، وعدول كل زمان بحسبه، ولو لم نعتبر ذلك لم تكن إقامة ولاية تشترط فيها العدالة. ولو فرض زمان انعدم منه العدول جملة و لم يكن بد من إقامة الأشبه، فهو العدل في ذلك الزمان، إذ ليس يجاز في قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية جملة لإفضاء ذلك إلى مفاسد عامة يتسع

---

(١) بيرم (محمد بن محمد)، حاشية على الفواكه البدرية، مخ، ٢١/١ظ؛ ابن الفرس، أحكام القرآن، مر، ٦٤٨/٣؛ القرافي، الذخيرة، ٢٠٩/١٠؛ ابن راشد، لباب اللباب، ص ٢٦٠؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، ١٨١/١٠؛ ابن أبي زيد، الرسالة، ص١٣٣؛ الأزهري، الثمر الداني، ص٦١١.

(٢) القرافي، الذخيرة، ٢١٠/١٠؛ ابن عبد البر، الكافي، ٩٠٦/٢-٩٠٧؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، ١١٥/١٠؛ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ٨٩/٦؛ البرزلي، النوازل، ١٧٥/٤.

خرقها على الراقع ولا يلم شعثها، وهذا الأصل مستمد من قاعدة المصالح المرسلة[1].

والذي تنبغي الإشارة إليه، أنّ شهادة غير العدول بمختلف أنواعها سواء التي نص عليها المتقدمون أو التي أحدثها المتأخرون، إنما أجيز بها العمل للضرورة فقط، ومن ثمة فلا يعمل بها في مكان يوجد فيه العدول. وإنما يجب الاقتصار بها على محل الضرورة دون تجاوزها إلى غيرها.

كما لا يعمل بشهادة لفيف الناس التي قال بها المتأخرون في وجود شهادة اللفيف التواتري، وهي التي يعتبر فيها حصول العلم بالمشهود عليه لدى الشهود[2].

فتبين مما تقدم كله أنه لما عدم ما هو محصل للعلم الذي يحكم به صير إلى ما يؤدي إلى رتبة الظن الغالب «لأنّ الظن إصابته غالبة وخطؤه نادر، ومقتضى القواعد لا نترك المصالح الغالبة للمفسدة النادرة، فلذلك أقام الشارع الظن مقام العلم لغلبة صوابه وندرة خطئه، وورد على ذلك أمرنا أن نحكم بالظواهر والله يتولى السرائر»[3].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٠-٢٤.

(٢) الفاسي (أحمد حامد)، شهادة اللفيف، ص٢١-٢٢.

(٣) العميري، الأمهات الفاسية، مخ، ص٨٦ ظ.

مع أنّ العدالة قد يعرض لها ما يوجب ضعفها «مثل شدة المحبة وشدة البغضاء فإنهما يضعفان الوازع الديني، ومنها القرابة. وبمقدار ضعف الوازع يتعين التحري في صفات الشهود»[1].

وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه أنّ الرجل لا تجوز شهادته لأبويه ولا لولده أو زوجه. وخالف سحنون فرأى أنّ الرجل إذا كان مبرزاً في العدالة بيِّن الفضل لا يشك فيه جازت شهادته[2].

والأصل في المنع قول رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شَهَادَةُ خَصْم، وَلا ظَنِينٍ**»[3]. والظنين المتهم، فذهب أهل العلم إلى عدم جواز شهادته، ويدخل فيه شهادة العدو للتهمة[4]. وهذا تخريجاً على قاعدة: «لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل»[5].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٢٠٤.

(٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، ٢٩٦/٩؛ الدميري، الشامل في الفقه، مخ، ص١٣١ ظ؛ ابن أبي زيد، الرسالة، ص١٣٣؛ ابن حمزة (محمود)، الطريقة الواضحة، ص٢٢٤؛ القاضي عبد الوهاب، التلقين، ٥٣٥/٢؛ الدعاس، القواعد الفقهية، ص٢٠.

(٣) عبد الرزاق، المصنف، كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم ولا جار لنفسه ولا ظنين، حديث رقم ١٥٣٦٥، ٣٢٠/٨؛ وقد أورد بعضه البيهقي في السنن الكبرى تحت باب من قال لا تقبل شهادته، ٢٠١/١٠؛ قال الشوكاني وأخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عمر موقوفاً ومنقطعاً بلفظ «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ظَنِينٍ، وَلا خَصْمٍ» ابن عبد البر، الكافي، ٨٩٣/٢.

(٤) الشفشاوني، شمس الهداية، ص١٠؛ ابن الفرس، الفواكه البدرية، مخ، ص١٣ظ؛ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ١٧٩/٩؛ الباجي، المنتقى، ٢٠٥/٥؛ الفاسي (أبو عمران)، النظائر في الفقه، ص٩٥؛ القرافي، الذخيرة، ٢٥٩/١٠؛ ابن الفرس، أحكام القرآن، مر، ٦٤٥/٣؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، ٤٤٧/٩؛ الأزهري، الثمر الداني، ص٦١٠؛ القاضي عبد الوهاب، التلقين، ٥٣٥/٢.

(٥) الزحيلي (محمد)، القواعد الفقهية، ص١٧٠.

وروى البيهقي عن النبي ﷺ قوله: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلا خَائِنَـةٍ وَلا ذِي غِمْرٍ[1] عَلَى أَخِيهِ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَانِعِ[2] لأَهْلِ الْبَيْتِ»[3].

وأما الوازع الخلقي، وهو المروءة[4] «فمنه ما لا يختلف وهو ما كـان منبئا بالدلائل النفسانية، ومنه ما يختلف باختلاف العادات ولا ينبغي الاعتناء به في علم المقاصد»[5]. فيجب الرجوع فيه إلى العرف[6].

وأما بقية الشروط كالإسـلام والذكورة والعقل، فهي إما متـضمنة فيما ذكر آنفاً أو لا تعلق لها بعلم المقاصد، وهي إلى مباحث الفقه أقرب.

والحاصل أن مقصـد الشريعـة من الشهود أن يكونوا مظنة الصدق في ما يخـبرون به، سـواء كانوا رجالاً أو نساءً، كهولاً أو صبياناً أحراراً أو عبيداً.

---

(١) الغمر: الحقد، أي لا تقبل شهادة العدو على العدو.

(٢) القانع الذي ينفق عليه أهل البيت.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ١٠/٢٠٢.
قـال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زيـاد الدمـشقي، ويزيد يضعف في الحديث ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندنا مـن قبـل إسناده، والعمل عند أهل العلم في هذا أنّ شهادة القريب جائزة لقرابته، ولم يجز أكثر أهل العلم شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد. كنعان، فقه الحديث، ٢/١٤٩.

(٤) وهي الاحتراز عما يذم به عرفًا. الجيزاوي (محمد أبو الفضل)، تحقيقات شـريفة، ص١٨٠؛ وعرفها الشافعية بأنها تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشريعة وآدابها. الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٤٣٠.

(٥) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٤.

(٦) الحصري، علم القضاء، ١/٣١٥ وما بعدها.

المطلب الثاني: أحوال الشهادة:

الأصل في الشهادة أن تقع مستوفية أسبابها وشروطها، خالية من كل مانع قد يشوب صدقها. فيكون القضاء بإثرها رافعاً لأسباب النزاع، قاطعاً كل خصومة عن الاتساع، حتى يتحقق أمر الله بالقيام بالعدل[1].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد بينت مراتب الشهادة وأنصبتها[2]، وجاء تحذير النبي ﷺ لابن عباس من أمر الشهادة وخطورتها، وذلك في قوله ﷺ:

---

(١) إذا وجدت شرائط الحكم لا يجوز للقاضي تأخيره، لأنّ الثبوت إذا كان مقدما على الحكم، فوجود البينة واكتمالها يوجب الحكم. حيدر(علي)، درر الحكام، ٤/٣٠٠ .
ذكر الكاساني: «وأما بيان حكم الشهادة، فحكمها وجوب القضاء على القاضي، لأنّ الشهادة عند استجماع شرائطها، فهي مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق». بدائع الصنائع، ٦/٢٨٢.

(٢) مراتب الشهادة في الشريعة الإسلامية خمسة، وهي الأصل في القيام بالشهادة:

- المرتبة الأولى: شهادة الأربعة، وهذه الشهادة في حد الزنا. ولا تصح بأقل من أربعة رجال، وهذا محل اتفاق لقوله تعالى: ﴿ وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥).
والواقع أن عدم اعتبار الشهادة أقل من أربعة شهود، هو الاحتياط والرغبة في الستر وصون الأعراض. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢١٣-٢١٤؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٥/٢١٤.
- المرتبة الثانية: شهادة الثلاثة، وهذه الشهادة في إثبات إعسار من ادعى الفقر بعد غناه، ودليل نصابها ما ثبت من حديث مسلم بسنده عن قبيصة بن مخارق الهلالي. قال: «تحملت حمالة (وهي ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة) فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها. قال: ثم قال: يا قبيصة إنّ المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة... ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة-

«يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، فَلا تَشْهَدْ إلا عَلَى أَمْرٍ يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَذِهِ الشَّمْسِ»، وَأَوْمَأَ بِيَدِهِ إِلَى الشَّمْسِ»[٢]، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ (الإسراء:٣٦)، وقوله تعالى في شأن إخوة يوسف: ﴿ٱرْجِعُوٓاْ إِلَىٰٓ أَبِيكُمْ فَقُولُواْ يَٰٓأَبَانَآ إِنَّ ٱبْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَٰفِظِينَ﴾ (يوسف:٨١)، فإنّ الشهادة قد تقع أحيانا غير مستوفية لأحكامها للضرورة، صوناً للمصلحة وحفظاً للأعراض والأنفس والأموال أن يعتدى عليها.

= من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة». الحديث. مسلم، الصحيح، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، حديث رقم ١٠٤٤، ٧٢٢/٢؛ وشهادة الثلاثة في إثبات الإعسار هو المنقول عن الإمام أحمد. ابن قدامة، المغني، ١٥٧/١٠؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص١٣٩ .

- المرتبة الثالثة: شهادة الرجلين، وهذه الشهادة تكفي لإثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق وحد القتل والوصية والوكالة ...الخ. ودليل نصابها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق:٢)، وقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ».
- المرتبة الرابعة: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وهذه واقعة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ (البقرة:٢٨٢).
- المرتبة الخامسة: شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي. ودليلهما ما رواه مسلم بسنده عن ابن عباس «أنّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد». والقضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي، هو مذهب جمهور الأئمة.

(١) أخرجه البيهقي.

ذكر ابن فرحون أنّه قد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك[1]. ولو اشترط العلم القاطع لضاعت الحقوق ولتعطلت الأحكام[2].

وإذا كان الأصل أن لا يشهد الشاهد إلا على من يعرف[3]، فإنّ الضرورة قد تقتضي في أحيان كثيرة إلى أن نعدل عن هذا الأصل.

سئل ابن رشد في شاهد شهد على امرأة في وصية بعد موتها، وقال إنه لم يعرف عينها حين أشهدته إلا بقول امرأة وثق بها. فقال: شهادته عاملة إذا كان ابتدأ سؤالها، لأنّ ذلك من ناحية قبول خبر الواحد[4].

وقال ابن ناجي: «الأصل أنه لا يشهد الشاهد إلا على من يعرف إلاّ من ضرورة»[5].

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/١٢-١٣.

(٢) حسين (محمد الخضر)، دراسات في الشريعة الإسلامية، ص٢٧.

(٣) ذكر عظوم أنّ الشهادة على معروف العين والاسم، هو الأصل في جواز الشهادة وصحتها على المشهود عليه. رسالة في نعوت المشهود عليه، مخ، ص٢ و.
وذكر ابن رشد أنه لا تجوز الشهادة إلا من معروف العين والاسم والنسب لاحتمال أن يموت شهود الأصل فيشهد على شهادتهم، والحقوق بخلاف ذلك. وسئل مالك أن يشهد الرجل على من لا يعرف. قال: لا يفعل وفي الناس سعة. وفي سماع أشهب لا يشهد على من لا يعرفه إلا أن يشهد معه من يعرفه. ابن سلمون، العقد المنظم، ١/٤٣.

(٤) ابن سلمون، ن.م، ١/٤٤.

(٥) عظوم (أبو القاسم)، رسالة في نعوت المشهود عليه، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٦و؛ جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص١٥٠.

والأمـــر ســـواء في قبـــول شهـــادة السمـــاع[1] والشهـــادة على الخط[2] والشهـــادة على الشهادة[3].

فأما شهادة السماع فحكمها الجـــواز في جميـــع المذاهب للـــضرورة لأنها جارية على خلاف الأصل. فالمعروف أنّ الشهادة تكون إخباراً عـــن مشاهدة وحضور ومعاينة. وبهـــذا قال المالكية، فقد أجـــازوا أن يـــشهد الشاهد معتمداً في شهادته على ما سمعه من خبر فاش منتشر بـــين الثقـــات وغيرهم، وذلك في أمور من العسير أن يراها كل إنـــسان وأن يـــشاهدها

---

(١) عرفها ابن عرفة بأنها: «لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين». الحدود، ص٤٥٥.

فتخرج شهادة النقل، لأنّ المنقـــول عنه فيها معين. وتخـــرج شهادة البت لأنّ الشاهد لا يصرح فيها بالسماع، أي لا يشهد به.

وقريب من هذا ما يراه محمد بن الحسن الشيباني، وهو أن يشتهر الخبر ويـــستفيض وتتواتر به الأخبار من غير تواطؤ. جعيط (محمد العزيـــز)، الطريقـــة المرضـــية، ص٢٠٣

(٢) الخط في الإشهاد يعتبر كالشخص الذي تقع العين عليه ويميزه العقـــل كمـــا يميـــز الأشخاص، فهو من أصناف المشهود عليه المعتبرة في باب الشهادة. والشهادة علـــى الخط كما تكون على القطع تكون بغلبة الظن ويعطى حكم اليقين للضرورة. عظـــوم، متطلبات الشهادة، مر، ص١٦٠-١٦١.

(٣) وهي الشهادة على الشاهد الأصلي، وتسمى شهادة النقل ويدخل تحتها أيضاً نقل النقل، أي نقل الشهادة عن الشاهد الأصلي. والنقل عرفه ابن عرفة بقوله: «النقل عرفاً إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض». عظوم، ن.م، ص١٩٠؛ انظر: الأبياني (محمد زيد)، مباحث المرافعات الشرعية، ص٧٦-٧٧.

ويعاينها. ولو لم تقبل الشهادة بها بالسماع الفاشي من الثقات وغيرهم، لأدى ذلك إلى الضيق والحرج وتضييع كثير من الحقوق[1].

وهذا الذي عليه العمل واعتمده الموثقون: الباجي وابن سهل وابن سلمون وابن الفتوح والمتيطي ونقله ابن عرفة، ونظمه في «العمل» بقوله:

والجمع فيها بين أهل العدل

وغيرهم جاء صحيح النقل[الرجز]

بل قيل فيها إنّها لا تكمل

إلاّ بذاك وهذا العمل

وهي على ما اختاره ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لا تجوز إلا في مسائل معدودة وقع التنصيص عليها[2].

وخالف حلولو فذهب إلى أنّ شهادة السماع إذا أفادت القطع جازت في كل شيء[3].

وقال بعضهم ما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية، فتجوز عندهم في الأحباس والملك المتقادم والولاء والنسب... الخ[4].

---

(١) ابن هشام، المفيد للحكام، مخ، ص٢٧؛ ابن الحاج علي، إعداد الحكام، مخ، ص١٣٧ظ؛ عظوم، أجوبة الشيخ عظوم، مخ، ص٥٣ ظ؛ الباجي، المنتقى، ٢٠٢/٥؛ القرافي، الذخيرة، ١٦٢/١٠؛ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٣٨٠/٨؛ البرزلي، النوازل، ١٨٤/٤؛ ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص١١٩-١٢٣.

(٢) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٢٠٣.

(٣) حلولو، اختصار حلولو، مخ، ص١١٨ظ.

(٤) ابن سلمون، العقد المنظم، ٢٠٧/٢.

وهذا جرياً على قاعدة العمل بالمصالح المرسلة لاحتياج الناس إلى هذا النوع من الشهادة خصوصاً عند فقدان غيره من أنواع الشهادات.

وأما الأحناف فرأوا أنّ هناك موضوعات تقتضي المصلحة فيها قبول شهادة التسامع، لأنّ اشتراط العيان فيها متعذر أو غير متيسر، فيضيع هذا الاشتراط حقوقاً مهمة لا يسوغ الشرع التفريط فيها، ومنها إثبات أصل الوقف عند الاختلاف في وقفيته وملكيته. وعللوا ذلك بأن المصلحة تقتضي قبول شهادة التسامع هنا استحساناً على خلاف القياس للضرورة، وذلك صيانة للأوقاف القديمة عن الضياع[1].

وأما الشهادة على الخط، ففيها خلاف بين أصحاب مالك في أقسامها الثلاثة[2].

ذكر القرافي في «الذخيرة»: «أنّ هناك من أجازها مطلقاً في أقسامها الثلاثة، وهناك من أجازها في البعض دون البعض، وهناك من منعها»[3].

والذي حكاه ابن رشد في «البيان والتحصيل» أنّ المشهور من مذهب مالك جوازها على خط الميت أو الغائب لم يختلف في ذلك قول مالك

---

(١) الزرقا (مصطفى)، المدخل الفقهي العام، ١/١٠٤.

(٢) الشهادة على الخط كما في شروح التحفة وغيرها ثلاثة أقسام، الأول: شهادة الشاهد على خط نفسه. والثاني: الشهادة على خط الميت أو الغائب. والثالث: الشهادة على خط المنكر أنه خطه. جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص١٧٨.

(٣) القرافي، الذخيرة، ١٠/١٥٧.

ولا أحد من أصحابه[1].. وذكر ميارة أنّ الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين لأنها ضرورة، ومنعها ذريعة إلى إبطال الحقوق وإتلاف أموال الناس[2].

وأما شهادة الشاهد على خط نفسه إذا عرف خطه و لم يذكر شهادته. فقد جرى فيه خلاف، وعن مالك فيه قولان: أنه يؤديها إذا لم يكن في الكتاب محو. وهذا قوله المرجوع عنه، وبه جرى العمل الفاسي، وهو اختيار سحنون ومطرف واللخمي. قال: لو وكل الناس اليوم إلى الحفظ لما أدى واحد شهادته ولضاعت الحقوق[3].

---

(١) ابن رشد، البيان والتحصيل، ٤٣٩/٩ .
والذي وقع لي من كتاب «الأمهات الفاسية» أنّ الشهادة على خطوط الشهود وشهادتهم لموتهم أو غيبتهم غيبة معتبرة لا تجوز إلاّ إن كانوا عدولاً مبرزين منتصبين للشهادة بين الناس. وأما إن لم يكونوا منتصبين لها فلا يجوز ذلك، لأنّ العادة لم تجر بوضع الشهادات في الرسوم إلا من المبرزين. العميري، الأمهات الفاسية، مخ، ص٧٨و.
وذكر ابن عبد السلام أنّ العادة جرت أنهم لا يكتبون المعرفة أو ما يقوم مقامها عندهم من التعريف، وإذا لم يكتبوا شيئاً من ذلك دل على أنّ المشهود عليه عندهم معروف. عظوم، رسالة في نعوت المشهود عليه، ص٥ ظ.
«وسئل السيوري: هل تجوز الشهادة على خط الميت وعلى الشاهد إذا لم يذكر المجلس، فأجاب لا تجوز الشهادة على خط المشهود ولو عرف الشهود خطه، وما هو عندي فيه خلاف لقلة الدين وكثرة الضرب على الخطوط». المجيلدي، الإعلام بما في المعيار، مخ، ص٢٦٠ ظ.

(٢) ميارة، الإتقان والأحكام، ٦٣/١.

(٣) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص١٧٨.

وقد نظم صاحب «العمليات العامة» ما جرى به عملهم فقال:

والشاهد العارف خطه و لم

يذكر شهادته أدى للحكم[1] [البسيط]

إن لم يكن محو به أو ريبة

وتنفع الشهادة المطلوبة

وأما الشهادة على الشهادة، فالمذهب أنها جائزة في كل شيء بشروط مفصلة في كتب الفقه ليس من غرضنا في هذا البحث التعرض إليها[2]. وإنما جازت هذه الشهادة لما فيها من حفظ للمصلحة العامة[3].

ومنعها أبو حنيفة في القصاص وأجازها في غير ذلك من الحقوق استحساناً. ووجه الاستحسان فيها أنّ الحاجة ماسة إليها، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموت أو مرض، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لأدى الأمر إلى ضياع الحقوق، ولهذا جازت الشهادة على الشهادة امتثالاً لحكم الضرورة[4].

---

(١) السجلماسي، العمليات العامة، ص٤٧٥.

(٢) ابن ناجي، شرح تفريع ابن الجلاب، مخ، ص١٨١ظ؛ ابن سلمون، العقد المنظم، ٢٠٩/٢؛ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٣٨٣/٨؛ القرافي، الذخيرة، ٢٨٩/١٠؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، ١٣٢/١٠؛ الشيباني، الجامع الصغير، ص٣٩٢.

(٣) عظوم، متطلبات الشهادة على المشهود عليه، مر، ص١٩١.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٤٦٢/٧؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٨٣/٤ إبراهيم (أحمد إبراهيم)، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ص٣٨٨.

وأما الشافعية فعللوا الجواز بالحاجة الداعية لذلك، نظراً لتغيب شهود الأصل أو تعذر حضورهم، فلو لم يجز أن يشهدوا غيرهم على شهادتهم لينقلوها للقاضي لضاعت كثير من الحقوق لضياع حد الإثبات، لأنّ الأصل قد يتعذر ولأنّ الشهادة حق لازم فتشهد عليها كسائر الحقوق ولأنها طريق تظهر الحق وتبينه[1].

وقد يعرض للشهادة أيضاً ما يوجب الرجوع عنها[2]، إما لوهم الشاهد أو لتعمده الزور.

ذكر ابن المناصف أنّ الرجوع من العلل الطارئة على شهادة العدول[3]، فهو أمر مشروع لما فيه من تدارك ما أتلفه الشاهد بشهادته. ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من إظهار الرجوع، فمراقبة الله خير من أن يراقب الناس[4]، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُوا۟ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ (الشورى:٢٥)، فدلت على مطلق قبول التوبة، والرجوع عن الشهادة توبة.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٤٥٢-٤٥٣؛ الشيرازي، المهذب، ٢/٣٣٨؛ الدمشقي، لخصر المختصرات، ص٢٦٨.

(٢) للرجوع عدة تعريفات منها:
قال ابن عرفة: «انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه». الحدود، ص٤٦٣ .
وقال السرخسي: «فسخ للشهادة في مجلس القضاء». المبسوط، ١٦/١٧٧ .
وقال ابن الهمام: «إيجاب رفع الشهادة». فتح القدير، ٧/٤٧٨.

(٣) ابن المناصف، تنبيه الحكام، ص١٢٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، ١٦/١٧٧.

وذكر عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن أبي ذئب أنّ رسول الله ﷺ قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم رسول الله ﷺ: **قضى رسول الله بشهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والأخيرة باطلة**[1].

فدل الحديث على وقوع الرجوع عند الرسول ﷺ وإقراره له وقضائه فيه. وفيه دليل على إسقاط قول الشاهد الأخير.

وإذا كان الأصل أنّ الحكم إذا صدر مستوفياً لشروطه وانعدمت موانعه فلا ينقض، فإنّ هناك حالات تعتبر استثناء ينقض الحكم فيها حتى بعد صدوره، كما هو الحال في رجوع الشاهد عن شهادته[2].

والرجوع أمر مشروع ومرغوب فيه ديانة، لما يرتبه من استدراك لما كان من الشاهد من التفريط[3]؛ ولأنّ فيه إحياء للحقوق وإظهاراً لها، والرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل.

واختلف في ضمان الشاهد ما أتلفه بشهادته، فذهب بعضهم إلى الضمان وهو قول الجمهور[4].

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، كتاب الشهادات، باب الرجل يشهد بشهادته ثم يشهد بخلافها، ٣٥٢/٨.

(٢) ابن شاس، عقد الجواهر، ١٥٢/٣، ١٧٨؛ الشيرازي، المهذب، ٣٤٢/٢؛ الدمشقي، رحمة الأمة، ص٤٢٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ١٧٩/١٦.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٤٧٩/٧؛ البعلي، كتاب الفتاوى، ص٦٤٨؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، ٤٢٦/٩.

ذكر ابن الماجشون أنّ الشهود إذا أقروا بتعمد الزور فعليهم ضمان ما يدخله الضمان من الديات وغيرها من الأموال ويؤدبون. وإن قالوا: وهمنا فلا ضمان عليهم ولا أدب والحكم ماض[1].

وذكر ابن راشد أنّ الرجوع عن الشهادة لا يوجب التأديب لئلا يكون ذلك داعية إلى أن لا يرجع أحد عن شهادته وبه العمل[2].

فتحصل لنا من كل ما تقدم من أحوال الشهادة مراعاة الفقهاء لمقاصد الشريعة رغم الخلاف الدائر بينهم، وهو خلاف لا يعدو أن يكون حول تحديد المصلحة الراجحة التي يؤسس عليها الحكم.

---

(١) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٤٣٦.

(٢) ابن راشد، لباب اللباب، ص٢٦٥؛ وانظر: الفاسي (أبو عمران)، النظائر، ص٩٤ .
وإلى هذا ذهب الشافعي. انظر: الشيرازي، المهذب، ٢/٣٤٢؛ الدمشقي، رحمة الأمة، ص٤٢٦.
وذهب غير واحد من الفقهاء إلى التعزير أو القصاص بحسب نوع الحق المشهود به. انظر: ابن قدامة، المغني، ١٠/٢٢٥-٢٢٦؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٨/٣٢٩ .
وقال الشاطبي: أليس من المصلحة قتل الشاهد المتعمد لقتل المشهود عليه، وهو يعلم أنّ شهادته ستؤدي إلى إزهاق روح بريء معصوم الدم؟ الاعتصام، ٢/١٢٥-١٢٦.

الفصل الثاني
تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها

كنت قد أشرت في مباحث سابقة إلى مقصد تعيين الحقوق في الشريعة الإسلامية، ولكن هذا المقصد على أهميته لا يحقق تمام العدل إلاّ إذا عينّا صاحب الحق، حتى يكون المسلمون على بينة من أمرهم فيما يأتون من أفعال.

فتعيين الحقوق لمستحقيها حلقة لا بد منها في انتظام سلسلة مقاصد الشريعة من أحكام القضاء، إذ أنّ إحقاق الحق وإيصاله لمستحقيه، وهو تمام العدل والإنصاف، يمر حتما عبر تحديد الحقوق أولاً، ومن ثم تعين مستحقيها ثانياً.

ولذا كان من أولويات الشريعة تمييز الحقوق لأصحابها، أن يعتدى عليها بدافع الشهوة أو الغضب التي جبل عليهما البشر، فجاءت الآيات محذرة من الاعتداء على حق (الغير) بالباطل، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة:١٨٨).

وأعلن النبي الكريم ﷺ في خطبة الوداع أعظم تشريع إنساني نص على حرمة الحقوق «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: عِرْضُهُ، وَمَالُهُ، وَدَمُهُ»[1].

وكان قبل ذلك قد حذر من اقتطاع الحقوق وسد منافذ التأويل إلى استحلالها، فقال ﷺ : «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[2].

وكان شريح القاضي يقول: «إني لأقضي لك وإني لأظنك ظالماً، ولكني لا يسعني إلاّ أن أقضي بما يحضرني من البينة، وإنّ قضائي لا يحل لك حراماً»[3].

ولهذا قال جمهور أئمة الفقه إنّ حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[4].

---

(١) الترمذي، السنن، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم، حديث رقم ١٩٢٧، ٣٢٥/٤؛ حديث حسن غريب. أبو داود، السنن، كتاب الأدب، باب في الغيبة، حديث رقم ٤٨٨٢، ٢٧٠/٤.

(٢) أخرجه البخاري.

(٣) الخازن، تفسير الخازن، ١٦٦/١.

(٤) العيني، عمدة القاري، ٢٥٦/٢٤؛ الألوسي، روح المعاني، ٧٠/٢؛ القنوجي، السراج الوهاج، ٤٠٢/٦.. وخالف الأحناف في ذلك فقالوا: «كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك»، المرغيناني، الهداية شرح البداية، ١٠٧/٣؛ الشيباني، الجامع الصغير، ص٣٩٩.

ولعل قرنه تعالى أداء الأمانات بالحكم بالعدل في قوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء:٥٨)، إشارة إلى هذا المقصد، فالحكم بالعدل الذي هو من باب الأمانات يقتضي ابتداء تعيين الحقوق لأنواع مستحقيها.

يقول ابن عاشور: «إنّ تعيين أصول الاستحقاق أعظم أساس وأثبته للتشريع في معاملات الأمة بعضها مع بعض، فإنه يحصل غرضين عظيمين هما أساس إيصال الحقوق إلى أربابها لأنّ تعيينها ينورها في نفوس الحكام ويقررها في قلوب المتحاكمين، فلا يجدوا عند القضاء عليهم بحسبها حرجاً»[1].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥٠.

المبحث الأول
أصول الاستحقاق

المطلب الأول: تعيين أصول الاستحقاق:

قضت أصول الشريعة إباحة ما في الأرض إجمالاً لعموم النـــاس علـــى وجه الاشتراك. دل على هذا قول الله تعـــالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (البقرة:٢٩).

ولكن هذا الإجمال لما كان لا يتناسب مع فطرة الناس في حب التملك، احتاج إلى بيان وتفصيل «فلو أنّ ما في الأرض يفي برغبات كل النـــاس في كل الأحوال وكل الأزمان، لما كان الناس بحاجة إلى تعيين حقوق انتفاعهم بما في عالمهم الأرضي»[1].

ولهذا كان تعيين أصول الاستحقاق رافعاً لأسباب التواثب والتغالـــب ابتداء، ولولا ذلك لأفنـــى الناس بعضهم البعض. فدل هذا علـــى أنّ هـــذا المقصد أصل مهم في تحقيق مقصد حفظ نظام الأمة ودوام بقائها واستمرار النوع البشري.

كما قضت أصول الشريعة في تعيين أصحاب الحقوق بيان درجـــات الاستحقاق، وهي لها مزيد تعلق بأسباب الاختـــصاص. ولعـــل «الـــسبب

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥٠.

الأصيل لامتلاك الحقوق هو الاختصاص، وأعلاه ما كان بمقتضى الفطرة، أي الطبع والجبلة بأن الشيء للشيء ككون الجلد للجسد، فشهادة الفطرة هي الأصل في تخصيص الحق بمستحقه»[1].

وإليها يرجع حق الشخص في التصرف في أجزاء ذاته، على أن لا يخرج في تصرفه عن ضوابط الشرع، فلا يجوز للمرء قتل نفسه أو استباحة عرضه، فإطلاق التصرف هنا مقيد بالإذن الشرعي.

وإليها يرجع حق الأم في ولدها، لأنّه جزء منها وتكون فيها، «ويلتحق بهذه المرتبة الحق في كل ما تولد من شيء ثبت فيه حق معتبر، مثل نسل الأنعام المملوكة لأصحابها وثمر الشجر»[2].

وتتفرع على سبب الفطرة بقية أسباب امتلاك الحقوق، ومنها حق الأب في ولده لاختصاصه به، لأنّ اختصاص المرأة بالرجل اقتضى اعتبار الحمل العالق بها في مدة ذلك الاختصاص حملاً من ذلك الزوج لقوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[3].

فجعل الفراش قرينة لإثبات النسب، ولم يجعل حق نفيه إلا لصاحب الفراش إن ثبت عنده قطعاً أن الحمل ليس منه.

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي، ص١٨١.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥١.

(٣) البخاري، الصحيح، كتاب الفرائض، باب الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، حديث رقم ٦٣٦٨، ٦/٢٤٨١؛ مسلم، الصحيح، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم ١٤٥٧، ٢/١٠٨٠.

ودون هذا استواء الاستحقاق في تحصيل الحق، إلا أن بعض المستوين قد ابتدر لتحصيل الشيء قبل غيره، وهذا الحوز لا يخلو من أن يكون بسبب جهده، والجهد خاص بصاحبه فوجب أن يكون أثر الجهد خاصاً بصاحب الجهد، وذلك كالاحتطاب والصيد والقنص، أو يكون بسبب سبقه إليه بالسعي مثل الاختصاص باللقطة بعد تعريفها، أو بما يخرج من معدن غير مملوك، وهو مال الركاز[1]، دل على هذا قول النبي ﷺ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ**»[2].

ودون هذه المراتب مراتب منها: «أن يكون المستحق قد نال الحق بطريق ترجيحه على متعدد من المستحقين في مراتب أخرى لتعذر تمكين الجميع من الانتفاع بالشيء المستحق»[3]، وذلك كجعل حضانة الأولاد في الصغر للأم لكمال شفقتها وصبرها على أخلاق الصغار، وفي اليفع للأب ترجيحا لتدبيره.

ومنها نوال الحق ببذل عوض في مقابلته، وهذه المرتبة هي أوسع المراتب وأشهرها في تحصيل الحقوق. وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ لمولاه هنيء حين جعله على الحمى: «وَايْمُ اللَّهِ، إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ، إِنَّهَا

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥٢؛ أصول النظام الاجتماعي، ص١٨١.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ١٤٢/٦.

(٣) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥٢.

لَبِلادُهُمْ، فَقَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الإِسْلامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا الْمَالُ (أي الإبل) الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلادِهِمْ شِبْرًا»[1].

ومن هذه المراتب «أن ينال الحق بعد انقراض مستحقه أقرب الناس إليه وأولاه بأخذ حقوقه. وللعوائد والشرائع أنظار متفاوتة في تعيين صفة القرب. والإسلام أعدل الشرائع في ذلك حين رسم حقوق الإرث وبناها على اعتبار القرابة الأصيلة والعارضة بقطع النظر عن المحبة وضدها»[2]، لقوله تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء:١١).

وعلى فرض أن الإسلام أبقى تعين الاستحقاق على أصل الفطرة، مع ما يطرأ عليها من انحراف بحسب الأحوال والمتغيرات لما تعين لأحد حق. فالذي يورث الذكر دون الأنثى، والذي يورث الرجل دون الصبي، والذي يسوي بين الذكر والأنثى، بل ولعله يأتي علينا زمان تورث فيه النساء دون الرجال أو يرث فيه الحيوان دون الإنسان، وهذا مشاهد في واقع الحال.

فكان الشرع في هذا المستوى أصلاً مهما يعضد الفطرة في تعيين الاستحقاقات وبيان أسباب الاختصاص، ومانعاً من الجور في الأحكام،

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم، حديث رقم ٢٨٩٤، ٣/١١١٣.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥٣.

ورافعاً لأسباب الخصومات، ورادعاً عن تجاوز الأفراد والجماعات حدود ما شرع لهم من استحقاقات.

على أن صاحب الحق كما يكون واحداً، قد يكون متعدداً محصوراً، كما في الشركاء. وقد يكون متعدداً غير محصور، كما في الحقوق العامة للمسلمين. يقول ابن عاشور: وأسباب الاختصاص إن انفرد بها أحد كان حقيقاً بالاختصاص بما انفرد به لأجلها. وإن كان السبب مشتركاً بين متعدد، كان ذلك المتعدد مشتركاً في استحقاق المسبب على حسب تقدير اشتراكه في السبب. ثم إن لم يكن شيء من أسباب الاختصاص كان الحق مشتركاً بين عموم الأفراد[1].

وقد تلجأ الشريعة إلى سلب بعض الأفراد بعض حقوقهم إذا تبين أنه غير أهل له. وقد ينشأ هذا السلب عن بعض الصفات الخلقية المانعة من نوال بعض الحقوق.

وقد يكون سلب الحق لأجل ترجيح جانب من المستحقين إياه على جانب آخر كتقديم المرأة على الرجل في حضانة الأولاد.

وضابط السلب في كل هذا هو الضرورة والمصلحة «فلا ينتزع الحق من مستحقه إلا لضرورة تقيم مصلحة عامة كأخذ أرض للحمى أو لنزول جيش يدفع عن الأمة»[2]. وذلك لأنّ انتفاع صاحب الحق بحقه من أكبر

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي، ص١٨١-١٨٢.
(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٥٤.

مقاصد الشرع، وتصرفه فيه بمختلف وجوه التصرف التي تحفظه، من الحقوق التي كفلتها الشريعة، فلا يصار إلى العكس إلا إذا ترجح جانب المصلحة فيه.

والحاصل أن تعيين أصول الاستحقاق، هو أساس العدل وإحقاق الحق، ليكون الناس على بصيرة من أمرهم فيما يأتون من أعمال وتصرفات. وكان تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها وتبيين مراتبها وتمييز متشاهها من أكثر مقاصد التشريع بياناً لأهمية ما يترتب عليها من أحكام.

المطلب الثاني: بيان أصول الاستحقاق:

إنّ لتعيين أصول الاستحقاق بياناً لمقاطع الحق ورسماً لحدود الحرية الفردية. وقد تقدم أنّ منشأ الحق هو التشريع نفسه من واقع أحكامه نصاً أو دلالة، المرتكز أساساً على الفطرة، قال الله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًاۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَاۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ ﴾ (الروم: ٣٠) .

ومعنى هذا، أنّ مصادر التشريع هي مصادر الحقوق والحريات، وليس ذات الإنسان. وهذا ما قرره الشاطبي بقوله: «وأمّا حق العبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة أنّه كان لله ألاّ يجعل للعبد حقاً أصلاً»[1].

ومعلوم أنّ الحقوق قد تتداخل أحياناً، وقد تتضارب أحيانا كثيرة، وهي في هذا وذاك لا تنفك عن التعايش جنباً لجنب. وبدهي أنّه إذا استحال

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ٥٩٨/٢.

انفصال الحق الفردي عن الحق الجماعي، فمصلحة كل منهما لا تنفصل عن الأخرى. هذه المصلحة التي تدعو إلى بيان أصول الاستحقاق، وتمكين صاحب الحق من حقه، كلما اندفعت الأهواء وتغلبت الرغبات على النفوس.

وإذا كان أحد مقاصد التشريع تعيين أصول الاستحقاقات أو بمعنى آخر تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها ابتداء، فإنّ المقصد من القضاء بيانها والحكم بمقتضاها أو بما ترجح منها إذا تزاحمت الحقوق واستحال تشريك المستحقين في الحق الواحد ابتناء.

وذلك كأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه، وتخليص سائر الحقوق وتمكينها بأيدي مستحقيها، كتسليم الولد لحاضنته، وإرجاع المعتدة من طلاق رجعي لبيت سكناها، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك.

وتصرفات القضاة في ذلك، إما عائدة إلى ما لهم من سلطة إحقاق الحق أو نيابة عن صاحب الحق، وذلك أنّ «الحاكم يتصرف فيما لزمه من التصرفات القابلة للنيابة مع غيبته أو امتناعه على كره منهم إيصالاً للحق إلى مستحقه ونفعاً للممتنع ببراءته من الحق»[1].

وينبني على هذا منع صاحب الحق من حقه إذا ثبت تعديه. ذكر التسولي في «البهجة»: أنه ليس للأب أن يزوج ابنته من عبد لما يلحقها في ذلك من المعرة. وقال سحنون: إذا أراد الأب أن يزوج ابنته مجنوناً

---

(١) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/١١٤.

أو مجذوماً أو أبرص أو أسود أو من ليس لها بكفء وأبت الابنة ذلك، كان للسلطان منعه لأنّ ذلك ضرر[1].

وهكذا كل تصرف ثبت أنّ صاحب الحق متعد فيه، جاز للقاضي سلب هذا الحق منه للحاجة والمصلحة. فلا يكفي إذاً تعيين أصول الاستحقاق لإثبات ما يجوز من التصرفات، حتى نثبت بالتوازي للقضاء ما به يرجح هذه الأصول عند تشابك المصالح، ويمكن كل ذي حق من حقه إذا ما رام بعض الأفراد اغتصابه.

وعلى هذا «استقر منصب القضاء آخر الأمر على أنّه يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أموال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه، وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء»[2].

وإذا كان حكم الحاكم في هذا المستوى يتجاوز الفصل في الخصومات وحسم مادة النزاعات إلى بيان أصول الاستحقاقات وتمكين أهل الحقوق من حقوقهم، فيجب أن يقتصر فيه على ما يفي بهذا الغرض وإلاّ صار متعدياً جائراً في الحكم[3].

---

(١) التسولي، البهجة، ٤١١/١.

(٢) ابن خلدون، المقدمة، ص٢٧٦.

(٣) ولنا أن نتحدث هنا عن جواز تلقين أحد الخصوم حجته إذا ثبت للقاضي صحة دعواه وعجزه عن القيام بحجته. فللقاضي في هذه الحال أن يقتصر على ما يستوفي به الحق. وقد يقال: إنّ التلقين واجب لما فيه من إحياء للحق وانتفاع المحق وبراءة الممتنع من الحق. ويمتنع على القاضي وغيره تلقينه حجة الفجور لما فيها من تعد على أصل الحق.

ويخرج من هذا ما كان عائداً لاختلاف أصول المذهب ومدارك الفقهاء وأنظار القضاة في المسائل الواقعة. وهذا كأن يدعي أبناء أخ الاستحقاق في وقف سبله واقفه على أولاده وأولادهم على أنّ الطبقة السفلى لا تشارك الطبقة العليا. ثم مات الواقف عن ولدين، مات بعده أحدهما عن أولاده وأخيه، فنازعهم العم في استحقاقهم بدعوى أنّ كل فرد من أفراد الطبقة العليا يحجب الطبقة السفلى عن الاستحقاق. فحكم القاضي المالكي باستحقاق أولاد الأخ مع العم وبأنّ الطبقة العليا إنما تحجب فرعها لا فرع غيرها. فالمعتبر حكماً، هو استحقاق هؤلاء الأولاد مع عمهم. أمّا حكمه بأنّ الطبقة العليا إنّما تحجب فرعها لا فرع غيرها، فخارج عن الحكم، ولا يمنع حاكماً يرى خلاف هذا المذهب أن يحكم فيما سيحدث في هذا الوقف من النزاع بحرمان فرد من أهل الطبقة السفلى (من غير المحكوم لهم أولاً) من الاستحقاق لوجود فرد من أهل الطبقة العليا[1].

وقد أورد محمد العزيز جعيط في «الطريقة المرضية» في تصرفات الحكام التي ليست حكماً ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها، مسائل منها: تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من السجن والإطلاق، وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لذوي الحقوق، وكذلك قبض المغصوب من الغاصب، وقبض أموال الغيب التي لا حافظ لها، وقبض أموال المجانين والمحجور عليهم بسفه أو صغر،

---

(١) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٢٤١-٢٤٢.

وحفظ أموال الغيب والمحبوسين الذين لا يتمكنون من حفظ أمـــوالهم، أنّ هذه التصرفات كيفما نقلت ليست حكماً لازماً، ولغير الأول من الحكـــام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة[1].

وهذا من صحيـــح النظر، لأنّ الحـــكم إنّما شرع لدرء الخصام، وهو لا يندفع إلاّ بالإلزام أو الإطلاق، كما سبق بيانه، وهـــو إذا وقـــع رفـــع الخلاف. وليست تصرفات القضاة التي سبق ذكرها من هذا الباب، بل هي زيادة على ما شرع ابتداء اقتضتها الضرورة والمصلحة.

والحاصل أنّ ضابط ما يفتقر إلى حكم الحاكم مع وجود سببه الشرعي على ما قاله القرافي في «الإحكام» في الجواب عن السؤال الثاني والـــثلاثين، هو ما وجد فيه أحد أسباب ثلاثة:

- الأوّل: أن يكون ذلك الأمر مما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد في تحرير سببه ومقدار مسببه.
- الثاني: أن يكون مما لو فوض إلى جميـــع النـــاس لأدى إلى الفـــتن والشحناء وانخرام النظام.
- الثالث: أن يكون مما قوي فيه الخلاف، مع تعـــارض حقـــوق الله وحقوق الخلق[2].

ويتفرع على هذه الضوابط جواز طلاق الحاكم للمـــرأة الـــتي ثبـــت الإضرار بها وادعت ذلك. ولكن هل يوقع الطلاق الحاكم أو توقعه المـــرأة والحاكم يمضيه؟

---

(١) جعيط (محمد العزيز)، ن.م، ص٢٤٧-٢٤٨؛ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/٥٥.
(٢) القرافي، الإحكام، ص٤٠-٤٤.

ذكر بعضهم أنّ المسألة فيها خلاف على ما تقرر في كتب الفقه.

وأما الطلاق بالجذام والجنون، فإنّه يوقعه الحاكم إذا طلبتــه الزوجــة. وذكر ابن سهل أنّه ليس للسلطان أن يفوض إليها أمرها تطلق متى شاءت.

وأما الطلاق الذي لا خيار فيه للمرأة، فإنّه يوقعــه الحــاكم، وهــذا كزواجها بغير ولي، وتزويجها ممن ليس بكفء، ونكاحها للفاســق، ومــن تزوجت مع وجود والدها و لم يستأذنه وليها الذي زوجها[1].

ويتفرع على هذه القاعدة أيضاً مــا ذكــره الــشهاب القــرافي في «الإحكام»، تفليس من أحاط الدين بماله والتطليق علــى الغــائبين مــن المفقودين وغيرهم، ورد الودائع والغصوب[2].

والحاصل مما تقدم أنّ اختصــاص الشريعة بتعيين أصــول الاستحقاق لا يلزم عنه إحقاق الحق، وإن كان ذلك ضرورة في سلم العــدل. ويبقــى افتقاره للقضاء من الأهمية بمكان في بيان أصول الاستحقاق، وتمكين صاحب الحق من حقه.

وهذا الأمر وإن كان خارجاً عن حقيقة القضاء، إلا أنّ ضرورة إقامــة العدل ومصلحة تمكين الاستحقاقات تقتضي مثل هذه التــصرفات، وهــي مندرجة ضمن ولاية القضاء عموماً.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٧٦؛ جعيط (محمد العزيز)، الطريقــة المرضــية، ص٢٣٧-٢٣٨.

(٢) القرافي، الإحكام، ص٤٠-٤٤.

المبحث الثاني
مباشرة الحقوق

المطلب الأول: مباشرة صاحب الحق:

لَمّا كان تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها من أعظم أسس التشريع في معاملات الأمة. كان اختصاص صاحب الحق بحقه ومباشرته له، حقاً أصيلاً ومقصداً شرعياً، واصطلح عليه بلفظة «الحرية».

يقول ابن عاشور: «لَمّا تحقق فيما مضى أنّ المساواة من مقاصد الشريعة الإسلامية، لزم أن يتفرع على ذلك أنّ استواء أفراد الأمة في تصرفهم في أنفسهم مقصد أصلي من مقاصد الشريعة، وذلك هو المراد بالحرية»[1].

دل على هذا المعنى ما رواه أبو هريرة ﷺ أنه دخل مع النبي ﷺ يوماً السوق، فاشترى ﷺ سراويل. فذهب أبو هريرة ليحملها عنه. فقال: **«صَاحِبُ الشَّيْءِ أَحَقُّ بِشَيْئِهِ أَنْ يَحْمِلَهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا يَعْجِزُ عَنْهُ فَيُعِينُهُ أَخُوهُ الْمُسْلِمُ»**[2].

---

(١) ابن عاشور(محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٣٠.

(٢) الهيثمي، مجمع الزوائد، كتاب اللباس، باب في السراويل، ٥/١٢٢؛ الطبراني، المعجم الأوسط، حديث رقم ٦٥٩٤، ٦/٣٥٠؛ السندي، حاشية السندي، حديث رقم ٤٥٩٢، ٧/٢٨٤.

حديث صاحب الشيء أخرجه أبو يعلى وابن عساكر عن أبي هريرة. وقال الحافظ العراقي وابن حجر سنده ضعيف. الحسيني، البيان والتعريف، ٢/٧٩.

وقوله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[1].

ويتعلق بهذا في أحكام القضاء ترجيح اليد عند اختلاف المتداعيين في الشيء المتنازع فيه، لأنّ اليد تدل على الملك.

وأيضاً ما ذكره القرافي في الفرق الستين والمائة بين قاعدة المتداعيين شيئاً لا يقدم أحدهما على الآخر إلاّ بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين، أنّه إذا اختلف الزوجان قضي للمرأة بما هو شأن النساء وللرجل بما هو شأن الرجال، وما يصلح لهما قضي به للرجل، لأنّ البيت بيته في مجرى العادة، وهو تحت يده فيقدم لأجل اليد[2].

ولأجل هذا المقصد، تحقيقاً لمبدأ المساواة المتقدم، منحت الشريعة الأفراد ضماناً كافياً لحرية التصرف، صيانة للحقوق والحريات نفسها، أن يبغى عليها أو تهدر أو يساء استعمالها.

---

(١) ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، حديث رقم ٢٣٥٨، ٢/٧٩٠؛ أحمد، المسند، حديث رقم ٩٣٣٦، ٢/٤١٣.

(٢) القرافي، الفروق، ٣/٢٧٦-٢٧٧؛ أبو يوسف، كتاب الآثار، ص١٥٧ .

وذهب الشافعي إلى أنه لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين قياسا على الصباغ والعطار إذا تداعيا آلة العطر أو الصبغ فإنّه لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة.

وقال ابن حبيب: ولا يكفي أحدهما أن يقول: هذا لي لأنه متاع البيت، حتى يقول: هذا ملكي.

فمنعت (الغير) من الاعتداء على غيره في نفسه أو عرضه أو مالـــه[1].

وقد جمع الرسول الكريم ﷺ كل هذه المعاني في قوله: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَـــى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: عِرْضُهُ، وَمَالُهُ، وَدَمُهُ».

ومنعت صاحب الحق من إهدار حقه أو إساءة اســتعماله، فـــشرعت الحجر على السفيه وأقامت لذلك الأمناء والأوصياء.

على أنّ مسؤولية الإنسان عن تصرفه في جميع وجوه نشاطه الحيـــوي مقررة بنصوص قاطعة، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ۝٤٠ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ﴾ (الــنجم:٣٩-٤١)، وقـــوله تعـــالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ (البقرة:٢٨٦)، وقوله ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[2].

---

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِــالْحَقِّ﴾ (الأنعـــام:١٥١)؛ وقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ (الإسراء:٣٢)؛ وقوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًــا مِــنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة:١٨٨).

(٢) تمام الحديث: «ألا كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالإِمَامُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَــسْئُولٌ عَــنْ رَعِيَّتِــهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى أَهْلِ بَيْتِ زَوْجِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ، وَعَبْدُ الرَّجُــلِ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، ألا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».
البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾، حديث رقم ٦٧١٨، ٢٦١١/٦؛ مسلم، الصحيح، كتاب الإمـــارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، حديث رقم ١٨٢٩، ١٤٩٥/٣.

هذه المسؤولية هي أصل حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، ولكنها حرية مقيدة، إذ يوجب الشرع ألاّ يكون التصرف مطلقاً، بل حسبما سنّ ورسم. وما عدا ما حدد منعه في الشريعة من التصرف، فالأصل في سعي الإنسان في تناوله، هو الإباحة الأصلية[1].

وقد رد الله على المشركين، إذ حرموا على أنفسهم أشياء بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ (الأعراف:٣٢)، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ (الأعراف:٣٣) .

ولما كانت حرية التصرف محددة بالشرع، كانت الغاية منها أن تكون جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد. وقد دلت كليات الشريعة وجزئياتها على أنّ المقصد العام من التشريع، هو حفظ النظام بجلب المصالح ودرء المفاسد.

وقد قال الشاطبي في «الموافقات»: إنّ «المصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب ويقال إنّه مصلحة، وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه ويقال إنّه مفسدة على ما جرت به العادات في مثله»[2].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي، ص١٧٧.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ٢/٣٤٠.

وعليه، فإنّ موقف تحديد الحرية موقف صعب وحرج ودقيق على المشرع غير المعصوم، فواجب ولاة الأمور التريث فيه وعدم التعجل، لأنّ ما زاد على ما يقتضيه درء المفاسد وجلب المصالح الحاجية من تحديد الحرية يعد ظلماً[1]، كما أشار إليه عمر بن الخطاب ﷺ لما حَمَى حِمَى الرَّبَذَة[2]. قال لمولاه هني الهمداني الذي ولاه على الحمى: «وَايْمُ اللَّهِ إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ، إِنَّهَا لَبِلادُهُمْ، فَقَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الإِسْلامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا الْمَالُ (أي الإبل) الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلادِهِمْ شِبْرًا»[3].

وينبني على هذا أنّ منع الفرد من حرية التصرف في حقه الشخصي عند انتفاء المانع نوع من الظلم الذي أبطلته الشريعة، قال الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ﴾ (النساء:٦).

وإذا كانت مباشرة صاحب الحق لحقه من لوازم المسؤولية، فإنّ هذه المسؤولية باعتبارها من باب التكليف، تفترض في المكلف مؤهلات يقتضي وجودها تعلق خطاب التكليف به. وإذا كان الواجب أحد أقسام خطاب

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي، ص١٧٩.

(٢) قرية تبعد عن المدينة ثلاثة أميال، خربت سنة ٣١٩ هجري بجلاء أهلها عنها لحروب بينهم وبين أهل قرية مجاورة لها حين استنجد أهل القرية بالقرامطة. الحموي (ياقوت)، معجم البلدان، ٢٤/٣.

(٣) سبق تخريجه.

التكليف «فإنّ هذا الواجب لا بد أن يقابله حق ينشيء سلطة تمكن المكلف من الأداء، وإلاّ تعذر النهوض بالتكليف، إذ لا واجب بلا حق»[1].

وعن الحد الذي يجوز للإنسان بالبلوغ إليه التصرف في ماله؟ أجاب ابن رشد: إنّ التصرف لا يصح للإنسان في ماله إلاّ بأربعة أوصاف، وهي البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد، لأنّ الله تبارك وتعالى جعل الأموال قوام العيش وسببا للحياة، وصلاحا للدين والدنيا، فوجب الاحتياط لها، وقطع مادة الضرر عنها، بأن يمنع من التصرف فيها من ليس بأهل التصرف فيها. ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة لها، امتثالا لأمر الله تعالى فيها[2]، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النساء:٥).

ونهى أيضاً عن إضاعتها وتبذيرها في غير وجوهها، نظراً منه لعباده ورأفة بهم، فقال تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ (الإسراء:٢٦-٢٧)، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ (الفرقان:٦٧).

وإذا كان التشريع قد قرر الحقوق لأصحابها تأصيلاً، فإنّ الفقه قد عين مستحقيها تفريعاً. واقتصر دور القضاء في هذه المرحلة على تمكين الحقوق

---

(١) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص٣٩١.

(٢) ابن رشد، مسائل أبي الوليد بن رشد، ص٣٨٧-٣٨٨.

من مستحقيها إذا ما رام أحد اغتصابها أو الاعتداء عليها، بهدي من الشريعة ابتداء ومن الفقه انتهاء.

والحاصل أنّ للشريعة حقوقاً على أتباعها تقيد تصرفاتهم بقدرها، وذلك في صلاحهم في الحال أو في المستقبل، لأنّ الحقوق الخاصة والحريات العامة كان منشؤه التشريع نفسه. ومتى تجاوز المرء حدود حريته أوقف عند الحد الشرعي وألزم بالرجوع إلى حدود ما رسمته الشريعة له.

المطلب الثاني: مباشرة الأمين على الحق:

لئن كان شأن الحق أن يكون تصريفه بيد صاحبه -كما تقدم- إلاّ أنّ ذلك قد يتعذر في عديد الحالات، وذلك كالنيابات في الولايات والوكالات لتعذر مباشرة صاحب الحق جميع ماله مباشرته، إمّا لكثرة أشغاله، إذ قد تكثر وقد تبعد، وقد يعرض الاشتغال بالأهم عن المهم[1].

وقد ورد في «سيرة ابن هشام» أنّ رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وكّل علي بن أبي طالب ﷺ ردّ أمانات قريش ليلة الهجرة[2].

كما ورد في «الصحيح» من الحديث: «أَنَّهُمْ كَانُوا يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَيَبْعَثُ عَلَيْهِمْ مَنْ يَمْنَعُهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ حَيْثُ اشْتَرَوْهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ حَيْثُ يُبَاعُ الطَّعَامُ»[3].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٨.

(٢) ذكر ابن هشام أنّ رسول الله ﷺ حين عزم على الهجرة أخبر علي بن أبي طالب، وأمره أن يتخلف بعده بمكة حتى يؤدي عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس. وكان رسول الله ﷺ ليس بمكة أحد عنده شيء يخشى عليه إلا وضعه عنده لما يعلم من صدقه وأمانته ﷺ. السيرة النبوية، ٣/١١.

(٣) البخاري، الصحيح، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق، حديث رقم ٢٠١٧، ٢/٧٤٧.

وقد يكون تصريف الحق بيد صاحبه غير متعذر، ولكن تصرفه فيه يجعل الحق معرضاً للتلاشي، كما في حقوق المحاجير والسفهاء، فجعلت هذه الحقوق بيد الأوصياء والأمناء حفظاً لها من التلاشي والضياع.

وقد لا يكون تصريف الحق بيد صاحبه متعذراً، ولكن يمنع صاحب الحق من مباشرة حقه لتعلق حقوق (الغير) بحقه، وذلك كما في أموال الغارمين والمدينين.

جاء في «سير أعلام النبلاء» للذهبي: «عن ابن عمر قال: لما هلك أسيد بن الحضير، وقال غرماؤه بما لهم، سأل عمر: في كم يؤدي ثمرها ليوفي ما عليه من دين؟ فقيل له: أربع سنين. فقال لغرمائه: ما عليكم أن لا تباع. قالوا: احتكم (أي أحكم بما رأيت) وإنما نقتص في أربع سنين، فرضوا بذلك، فأقر المال لهم. قال: ولم يكن باع نخل أسيد أربع سنين من عبد الرحمن بن عوف، ولكنه وضعه على يد عبد الرحمن للغرماء»[1].

على أن تلك الحقوق المؤتمن عليها قد تكون متمحضة لغير المؤتمن عليها، كما في حقوق الولاء من النساء في النكاح بالنسبة لأوليائهن. وقد تكون مخلوطة من حق المؤتمن ومن غيره كحقوق الأزواج بعضهم مع بعض، وحقوق الشركاء في الملك والتجارة كالمضاربة والمغارسة. فلتيسير سير الأعمال وإقامة المصالح على الوجه الأتم، ائتمنت الشريعة أحد الفريقين على إقامة تلك الحقوق لامتزاج الحقين وتكرر استعمالهما في مختلف الأزمان

---

(١) الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣٤٢/١-٣٤٣.

والأمكنة والأحوال، بحيث كان جعلها بيد أحد من لهم فيها حق أولى من جعلها بيد ثالث أو إقامة رقباء على تنفيذها.

وقد يتعذر ائتمان أحد الفريقين على إقامة تلك الحقوق، كما إذا بدا من المؤتمن خلل في تصرفه، فيرجع النظر فيه للقضاء بجعل الحق تحت يد أمين على الجانبين، مثل إقامة ناظر على الوقف إذا ساء تصرف الموقوف عليه فيه. وكذلك إقامة المقدمين الوقتيين لمحاسبة الأوصياء ونظار الأوقاف ووضع المتنازع فيه الموقوف تحت يد أمين[1].

وذكر ابن أبي الدم في «أدب القضاء» أنّ على القاضي النظر «في أمر الأمناء والقوام فيتفقد أحوالهم، فيعزل من يرى عزله مصلحة وجائزاً، ويبقي من يرى إبقاءه على ما يسوغه الشرع وتقتضيه المصلحة»[2].

غير أنّه من حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له الوجه الذي من أجله عزله، وأن يعـذر إليه في من شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس له أن يعزله إلاّ بأمر يثبت عليه عنده.

وأما إذا عزله الذي ولاه، فإن كان عزله بأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يعلمه به، وإن كان عزله لجرحة ثبتت عليه عنده، فمن حقه أن يعذر في ذلك إليه[3].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ١٩٩.

(٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٧٨.

(٣) ابن رشد، مسائل أبي الوليد بن رشد، ١٢٠٨/٢.

على أنّ هذا الائتمان كما هو واقع من طريق القضاء، كذلك قد يكون مجعولاً من قبل الشرع كائتمان الآباء على أموال أبنائهم، وقد يجعل بعضه من صاحب الحق كالوكالة وعقود الشركات في القراض والمساقاة[1].

وضابط تصرف الأمين على الحق المؤتمن عليه، أن يكون مظنة المصلحة بحسب اجتهاده المستند إلى الوسائل المعروفة في استجلاب المصالح، فليس له أن يكون في تصرفه جباراً ولا مضياعاً، ولهذا اشترطت فيه العدالة لضعف الوازع عن التقصير والخيانة في جلب المصالح ودرء المفاسد[2].

وقد بين القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين أن كل من ولي ولاية من الخلافة إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلاّ بجلب مصلحة أو درء مفسدة، فهم معزولون عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة والمساوية، وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة. فمن هنا قال الشافعي: لا يبيع الوصي صاعاً بصاع لأنّه لا فائدة في ذلك[3].

ويتخرج على هذه القاعدة أنّ «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل»[4]، و«كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»[5].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٩.

(٢) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ١/٥٦.

(٣) القرافي، الفروق، ٤/٩٥.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٥٩.

(٥) السبكي، الأشباه والنظائر، ١/٣١١.

على أنّ وجوب التصـــرف بالمصـــلحة هنا مقيد بعدم المعـــارض[1]، فلا يتصرف الأوصياء والأمناء إلاّ بما هو الأصلح درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد. ولا يقتصر أحدهم على الصـــلاح مع القدرة على الأصلح، إلاّ أن يؤدي ذلك إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهـــم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهما بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها[2]، لقـــول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ (الأنعام:١٥٢).

والأحسن في مال اليتيم قد يكون بحفظه وقد يكون بتثميره، وقد تواترت الآثار على دفع مال اليتيم مضاربة والتجارة فيه[3]، وفي جواز خلط ماله بماله دلالة على جواز التصرف في ماله بالبيع والشراء إذا وافق الصلاح[4].

---

(١) مثال ذلك: وجوب إخراج الأغبط للمساكين من مال الزكاة، إلاّ أن يكون ولي يتـيم فيراعي حظه. فعلى هذا يأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط، وهو خلاف مصلحتهم لمعارضة مصلحة يتيم معين، فكان وجوب التصرف بالمصلحة مقيداً بعدم المعارض.

(٢) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام٢/٥٩؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٨/٢٥٠.

(٣) روى أبو يوسف في كتـاب الآثار عن أبي حنيفة عن حميد بن عبيد عـن أبيـه أنّ عمر بن الخطاب ﷺ أعطاه مالاً مضاربة ليتيم. الآثار، ص١٦٠.
انظر: البيهقي، السنن الكبرى، ٦/١١١؛ الدارقطني، السنن، ٢/١١١؛ ابن أبي شـيبة، المصنف، ٤/٣٩٠.

(٤) البيضاوي، تفسير البيضاوي، ٢/٤٦٥-٤٦٦؛ القرطبي، الجامع لأحكـام القـرآن، ٣/٦٢-٦٣؛ الشوكاني، فتح القدير، ٣/٢٢٦؛ المرشد (عثمان بن إبراهيم)، المقاصـد من أحكام الشارع، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية الـشريعة والدراسـات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، مر، ص٤٠٤.
ينبغي أن نشير هنا إلى أنّ التصرف في أموال اليتامى قد يضيق وقد يتـسع بحـسب الحال وبحسب المتصرف. فللقاضي مثلاً: أن يقرض أموال اليتامى ويكتب فيها ذكر=

وعليه، إذا وهب لليتيم شيء فللوصي أن يقبضه لما فيه من الإصلاح، بل إنّ للولي أن ينقص مال اليتيم إذا رآه صلاحاً، مثل أن يخاف على ريعه ظالماً فيخرب بعضه، إذ المصلحة هي الغرض المقصود من الشرائع، فيباح المحظور إذا أدى إلى مصلحة مؤكدة تكون أكبر من الضرر الناشئ عن المحظور[1]. وقيل يجوز للولي أن يصانع السلطان ببعض مال اليتيم على البعض[2]، لأنّ فوات البعض خير من تضييع الكل، وهو الأحسن في مثل هذه الحال.

وقد أشار ابن عبد السلام إلى جواز تعييب المال حفظاً لأصله، لأنّ الشرع يحصل الأصلح بتفويت المصالح، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد[3].

وإجمالاً، فإنّ الأب في طفله أو الوصي في يتيمه أو الكافل في من يكفله، مأمور برعاية الأصلح له، وهو يصرفه في وجوه من النفقات، وكل ما يراه سبباً لزيادة ماله أو حراسته من التلف جاز له بذل المال في تحصيله[4].

= الحقوق، لأنّ في الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة، والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه. وإن أقرض الوصي ضمن لأنه لا يقدر على الاستخراج والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ٣/١٠٨؛ الشيباني، الجامع الصغير، ص٣٩٩.

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٨/٢٨٥؛ أبو إسماعيل (صلاح)، الذرائع، ب.م.ر.ف.م، ص٧٠٢؛ اللحجي(عبد الله)، إيضاح القواعد الفقهية، ص٨٢.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١١/١٩.

(٣) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/٥٩.

(٤) الشاطبي، الاعتصام، ٢/١٢٢.

وإذا اجتمع جماعة يصلحون للقيام بالأيتام قدم الحاكم أقومهم بذلك وأعرفهم بمصالح الأيتام وأشدهم شفقة ورحمة، فإن تساووا من كل وجه تخير، وجاز له أن يولي كل واحد منهم بعض الولاية ما لم يؤد ذلك إلى تعطيل مصالحها وتعطيل درء مفاسدها(1).

وقد بين القرافي في الفرق السادس والتسعين بين قاعدة من يتعين تقديمه وبين قاعدة من يتعين تأخيره في الولايات والمناصب والاستحقاقات الشرعية، أنّه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه. فيقدم في أمانة اليتيم من هو أعلم بتنمية أموال اليتامى، وتقادير أموال النفقات وأحوال الكوافل والمناظرات عند الحكام عن أموال الأيتام(2).

وتعين تقديم النساء على الرجال في باب الحضانة، لأنّ الرجال ليسوا كالنساء في أهلية القيام بمصالح أمور الحضانة، فإنّ النساء أصبر على أخلاق الصبيان وأشد شفقة ورأفة وأقل أنفة عن قاذورات الأطفال، والرجال على العكس من ذلك في هذه الأحوال فتعين تقديم النساء عليهم لذلك(3).

على أنه للقضاء منع المؤتمنين من الاستبداد بالتصرف في الحقوق التي ائتمنوا عليها إذا عمت البلوى بسوء تصرفهم فيها.. قال ابن عطية في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ

---

(1) ابن عبد السلام، ن.م، 1/53.

(2) القرافي، الفروق، 2/273-274.

(3) ابن حسين (محمد علي)، تهذيب الفروق، 2/275.

رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ (النساء:٦)، المقتضي تفويض ترشيد اليتيم إلى وصيه ما نصه: «قالت فرقة من أصحابنا: دفع الوصي المال إلى المحجور يفتقر إلى أن يرفعه إلى السلطان ويثبت عنده رشده أو يكون ممن يأمنه الحاكم في مثل ذلك. وقالت فرقة: ذلك موكول إلى اجتهاد الوصي دون أن يحتاج إلى رفعه إلى السلطان. والصواب في أوصياء زماننا أن لا يستغنى عن رفعه إلى السلطان، وثبوت الرشد عنده لما حفظ من تواطؤ الأوصياء على أن يرشد الوصي ويبرئ المحجور لسفهه وقلة تحصيله في ذلك الوقت»[1].

وعن ادعاء الوصي بعد عزله أنه كان ينفق على الأيتام من ماله، وأراد الرجوع بذلك عليهم، أجاب ابن رشد: أنه لا يقبل قول الوصي في ذلك إلاّ أن تقوم البينة أنّ مال الأيتام الذي بيده لم يكن يقوم بنفقتهم، وعليه فلا شيء له فيما ادعاه من أنه أنفق عليهم من ماله[2].

والحاصل من كل هذا أنّ شأن الحق وإن كان الأصل فيه أن يكون تصريفه بيد صاحبه، إلاّ أنّ بعض الحقوق قد يجعل لأمانة غير صاحبه، وهو جعل إما من قبل الشرع أو القضاء أو من صاحب الحق نفسه.

وليس للمؤتمن على حق أن يتصرف فيه وفق هواه، ولكن تصرفه فيه منوط بالمصلحة جلباً وبالمفسدة درءاً.. والقضاء في كل هذا يراقب أعمال المؤتمنين والأوصياء حفظاً للحقوق أن تهدر أو يساء استعمالها.

---

(١) ابن عطية، المحرر الوجيز، ٣/٤٩٩-٥٠٠.
(٢) ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، ٢/١١٣٨.

الفصل الثالث

إيصال الحقوق

لعلّ من أجلى مقاصد الشريعة فيما يتعلق بأحكام القضاء، تمكين الأفراد من حقوقهم، إذ أنّ الدافع الأوّل لأسباب النزاع أو لإعادة فتح بابه واستمراره، هو بقاء الحقوق في أيدي غير المستحقين لها.

وإذا كان من أسمى مقاصد الشريعة إيصال الحقوق إلى أصحابها، بل وتعجيل ذلك، فإنّ مراعاة إجراءات المحاكمة واستيفاء طرق بيان الحق من أهم وسائل تفعيل هذا المقصد، إذ «أنّ الوسيلة التي لا يترتب عليها مقصد لا تشرع أبداً»[1].

ولعل أهمية استيفاء طرق بيان الحق في إحقاق الحق وتعجيل إيصاله، تبرز في ما أورده النباهي في كتابه «تاريخ قضاة الأندلس»، وكيف كان تعجيل القاضي في فصل الخصومات دون مراعاة سير إجراءات المحاكمة سبباً في تعجيل عزله.

---

(١) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٣٣.

ذكر أنّ القاضي معاذ بن عثمان الشعباني ولي القضاء سبعة عشر شهراً، فكان يعجل بالحكم فأحصي عليه في تلك المدة سبعون قضية أنفذها، فاستنكرت منه وخيف عليه الزلل فعجل الأمير عزله[1].

وينبغي التأكيد بداية على أنّ استيفاء طرق بيان الحق، لا يعني أبداً تعقيد إجراءات المحاكمة بدءاً برفع الدعوى، وانتهاء بإصدار الحكم وتنفيذه، أو استرسال المواعيد في أروقة المحاكم ممّا يعسر الوصول إلى الحق، بل إنّ غاية كل ذلك إرساء مبادئ العدل والإنصاف وتعجيل القضاء، حتى لا يضيع الحق ولا يمل صاحبه من المطالبة به، فلا ضرر ولا ضرار.

ثم إنّ كثيراً من الناس قد يغلب عليهم الشهوات الدنية ووساوس الشيطان في حب الرياسات، فلا يذعنون لما أمر به الله ورسوله ﷺ ولا يتأملون في حسنه. فليست الرحمة في حق أولئك الاقتصار على إثبات الحجة عليهم، بل الرحمة في حقهم أن يقهروا وأن يضرب على أيديهم حتى يعطوا الحق أهله ويلزموا جانبه، وهذا لا يتأتى إلاّ بقهر السلطان إلى جانب عدل القضاء.

---

(١) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٥٥.

المبحث الأول

التعجيل بإيصال الحقوق

المطلب الأول: استيفاء طرق بيان الحق:

لئن كانت طرق المرافعات في عهد النبوة وما يليه بسيطة جداً، وكان الذي يدعى إلى الانتصاف لدى رسول الله ﷺ والخلفاء من بعده لا يتردد في الاعتراف والرجوع إلى الحق كما مر معنا قريباً، إلاّ أنّ الزمان تغير بعد ذلك وتبدلت تبعاً له أخلاق الناس وتصرفاهم. واجترأ الناس على الحقوق طمعاً في العاجلة وزهرهّا ونفضوا أيديهم من الآخرة، كما أنشد بعضهم:

نرقع دنيانا بتمزيق ديننا

فلا ديننا يبقى ولا ما نرقع[الطويل]

وابتكروا من أجل تحقيق أطماعهم تحيلات عجيبة «واستباحوا النكاية بخصومهم وإثارة الشغب، وكتموا أشياء في النوازل ليتوسلوا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها»[١].

وسار القضاة على خطاهم فابتكروا لأجل تحقيق إيصال الحقوق وقطع أسباب المنازعات أساليب في إجراء المحاكمات. وقد قال مالك بن أنس ﷺ: «تحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور»[٢].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٢٠٢.
(٢) ابن حجر، فتح الباري، ١٤٤/١٣؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ٤٤/٤.

ولعل أوّل هذه الأساليب البحث عن أحوال الشهود. ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في الشاهد وكذلك في اعتبار العدالة الحقيقية الحاصلة بالسؤال والتزكية، ولكن اختلفوا في الاكتفاء بالعدالة الظاهرة، والذي عليه التحقيق اليوم أنّ عدالة الشهود لا تثبت إلاّ بالتزكية لفشو الكذب، وضعف الإيمان بعد أن كان يكتفى بمجرد إسلام الشاهد[1].

قال أشهب: وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً متنبهاً أو رجلين بهذه الصفة، فيسألان عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم[2].

وذكر ابن العطار في «كتاب الوثائق» ما نصه: «ويزكوا في السر وليس له أن يسأل إلاّ شاهدي عدل في السر، وقد قيل إنه يستجزي بواحد، وبالقول الأول القضاء»[3].

وعلى هذا جرت السنة أنّه إذا كان ريب زكى الشاهدان، وذلك لأنّ شهادتهما إنما اعتبرت من جهة صفاتهما المرجحة للصدق على الكذب، فلا بد من تبيينها.

وجرت السنة أيضاً أنّه إذا كان ريب غلظت الأيمان بالزمان والمكان واللفظ، وذلك لأنّ الأيمان إنّما صارت دليلاً على صدق الخبر من جهة

---

(١) الميس (خليل محيي الدين)، العرف،م.م.ف.إ، العدد الخامس، ٢٩٣٧/٤.

(٢) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٥٧/٨.

(٣) ابن العطار، الوثائق والسجلات، ص ٣٣٠.

اقتران قرينة تدل على أنه لا يقدم على الكذب معها فكان حقها إذا كانت زيادة ريب طلب قوة القرائن[1].

قال ابن القيم: حكي عن ابن وضاح[2]، وقاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشر[3]، أنّه حلف شهوداً في تركة «بالله أنّ ما شهدوا به لحق»[4].

---

(١) الدهلوي، حجة الله البالغة، ٢/٣٠٥.

وقد وقعت الحاجة إلى أن يرهب الناس أشد ترهيب من أن يجترئوا على خلاف ما شرع الله لهم لفصل القضايا ومعرفة جلية الحال، لأنّ اليمين إنما شرعت معرفة للحق، والبينة إنما شرعت مبينة لجلية الحال، فإن جرت السنة بزور الشهادة والأيمان انسد باب المصلحة المرعية. ولهذا وقع النهي عن كتمان الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣) .

وجاء نهي النبي ﷺ عن اليمين الكاذبة في قوله: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ». أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب المساقاة، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها، حديث رقم ٢٢٢٩، ٨٣١/٢؛ مسلم، الصحيح، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، حديث رقم١٣٨، ١٢٢/١، واللفظ لمسلم.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن وضاح المرواني مولى عبد الرحمن بن معاوية، سمع يحيى بن معين ويعقوب بن كاسب ومحمد بن رمح وطبقتهم، وروى عنه خلق كثير منهم أحمد بن خالد الجباب وقاسم بن أصبغ، كان عالماً بالحديث صبوراً على نشر العلم، توفي سنة ٢٨٧هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤٤٥/١٣-٤٤٦.

(٣) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر بن غرسية القرطبي المالكي، قاضي الجماعة، تولى القضاء سنة ٤٠٧ هـ، فأحسن السيرة، كان من أعلم الناس بفقه مالك مع قوته في علم اللغة والنحو ودقة الفهم، توفي سنة ٤٢٢هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤٧٤/١٧-٤٧٥.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٢٠٩.

وعن ابن وضاح قوله: «أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود»[1].

قال ابن القيم: وهذا ليس ببعيد، وقد شرع الله سبحانه تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر[2]. وهذا واقع للضرورة فقياسه أنّ كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف. وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم[3].

قال ابن مرزوق: «واليمين مع تحقيق الدعوى متفق عليها ومع التهمة مختلف فيها والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقاً»[4].

---

(١) العميري، الأمهات الفاسية، مخ،٨٤ و.

(٢) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾ (المائدة:١٠٦).

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص٢١٠؛ الطحاوي، المختصر، ص٣٢٨؛ حسين (محمد الخضر)، دراسات في الشريعة الإسلامية، ص٢٨.

ولعل أول واقعة تفريق للشهود في القضاء الإسلامي وقعت في قضاء علي بن أبي طالب ﷺ ذكر ابن القيم: أنّ جماعة خرجوا في سفر فقتلوا أحدهم وادعوا موته، ففرق علي بينهم واستخبرهم عن سفرهم ومنزلهم وموت صاحبهم، فلما تباينت أجوبتهم علم كذبهم، فلما هددهم أقروا بما كان فأغرمهم المال وأقاد منهم. الطرق الحكمية، ص٧٢.

وذكر ابن أبي الدم: أنه يستحب للقاضي أن يفرق بين الشهود مع وجود الريبة، فيسأل كل واحد منهم منفرداً حتى يتبين جلية الحال. أدب القضاء، ص٩٦.

(٤) العميري، الأمهات الفاسية، مخ، ص٧١ و.

وهذا القول قريب مما جاء في مختلف القوانين الوضعية من وجوب تحليف الشاهد اليمين.

ومن أحسن ما رأيت في مسألة الشهود، وجوب تدوين شهاداتهم وتمييزهم من حيث اكتمال عدالتهم. ذكر ابن أبي الدم أنّ «المقصود تمييز الشهود على قدر مراتبهم في إكرامهم فعلاً ومجلساً وعلامة ووضعاً في الترتيب على أحسن وضع، فإنّه إذا فعل ذلك وميز بينهم رغب الأكابر في حفظ حقوق الناس بشهادتهم وإجابتهم إليها... وإن عاملهم بضد ذلك، وسوى بين الأعيان منهم وبين من هو دونهم، امتنعوا عن الشهادة وتحملها وانخرمت قواعد الحكم»[1].

وروي عن النبي ﷺ قوله: «**أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ، وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ**»[2].

وممّا يدخل تحت مسمى استيفاء طرق بيان الحكم ضرب الآجال، وهو مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام، وليس فيه حد محدود لا يتجاوز إنما هو الاجتهاد وبحسب ما تعطيه الحال[3].

---

(١) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٨٧-٨٨.

(٢) أخرجه الشهاب في مسنده، ٤٢٦/١ من حديث ابن عباس عن عبد الصمد، وقد ضعفه غير واحد من العلماء، وأنكره الذهبي في الميزان. وأخرجه العقيلي في الضعفاء، ٦٤/١؛ وأورده العجلوني في كشف الخفاء، ١٩٥/١؛ انظر: الذهبي، ميزان الاعتدال، ٣٥٤/٤؛ ابن حجر، لسان الميزان، ٢١/٤.

(٣) ابن سهل، الإعلام بنوازل الأحكام، ٢٢٠/٢.

والإعذار للخصم قبل الحكم واجب، والحكم بدونه باطل عند أهـــل المذهب وينقض إذا ثبت عدم الإعذار ببينة أو بإقرار الخصمين والقاضـــي، والتأجيل لذلك وسيلة له، ووسيلة الواجب واجبة[1].

والإعذار إلى ذلك لا يكون إلاّ بعد استيفاء الشروط وتمام النظر، فـــإنّ الإعذار في شيء ناقص لا يفيد شيئاً. قاله ابن سهل[2].

ومن أهم أسباب إحقـــاق الحـــق وإيصـــاله وقطع أسباب المنازعـــة، فهم واقعات الدعـــوى وصـــولاً إلى حقيقتها. ومن أهم وســـائل ذلـــك، حسن الاستماع للخصمين. روى الحاكم بسنده عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، فَقُلْتُ : تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ ذَوِي أَسْنَانٍ وَأَنَا حَدَثُ السِّنِّ؟! قَالَ: **إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلا تَقْضِ بينهما حَتَّى تَسْمَـــعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ، فإنك إذا فعـــلت ذلك تبين لك القضاء**».

ذكر ابن قدامة في «المغني» ما نـــصه: «وإذا اتـــصلت بـــه الحادثـــة واستنارت الحجة لأحد الخصمـــين حكم، وإن كان فيهـــا لـــبس أمرهـــا بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلـــها قبـــل البيـــان لم يـــصلح حكمه»[3].

---

(١) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٧٣-٧٤.

(٢) القرافي، الفروق، ١٧٧/٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ١٠١/١٠.

وقد أوضح ابن خلدون في رسالته للقضاة «مزيل الملام عن حكم الأنام»، أنّ على القاضي فهم واقعات الدعوى بأن يتأنى على المدعي حتى يذكر ما عنده كله، ويتفهمه حتى يعلم قطعاً مراده، ثم يسأل المدعى عليه متأنياً عليه حتى يذكر جميع ما عنده ويتفهمه جهده، ثم يستجلي الحال منهما ومن العالِم بواقعتها بأحسن استجلاء وبأشد استيضاح[1].

والواقع أنّ الفهم الصحيح أساس إصابة الحق، فلا يجوز للقاضي أن يتساهل في الحكم بأن يسرع في إيقاعه قبل استيفاء حقه من النظر والفكر، لأنّ الله تعالى قال: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ (ص:٢٦). ومن لم يعرف الحق، كيف يحكم به؟[2]

جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، رضي الله عنهما «فافهم إذا أدلي إليك». وقد علق على ذلك ابن القيم بقوله: «إنّ صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التي أنعم بها على عبده»[3].

وذكر أشهب ما نصه: «ولا يقضي حتى لا يشك أن قد فهم، فأما أن يظن أن قد فهم وهو يخاف أن لا يكون فهم لما يجد من النكول أو الحيرة، ولا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد شيئاً من ذلك»[4].

---

(١) أحمد (فؤاد عبد المنعم)، ابن خلدون ورسالته للقضاة، م.ب.ف.م، عدد ١٩، ص١٤٨.

(٢) ابن قدامة، العمد، ص٦٦١؛ المقدسي، العدة، ص٦٢٢.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ١/٨٧-٨٨.

(٤) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/٢٤.

ومن أحسن الوسائل أيضاً ما ثبت من توثيق الأحكام، وأحسنه ما كان بشهادة العدول، إذ لا معنى للوثيقة حتى تكون مختومة بالشهادة[1]. «وقديماً اتخذ قضاة الإسلام دواوين لكتب ما يصدر عنهم من آجال وقبول بينات ونحو ذلك لتكون مذكرة للقاضي ولمن يجيء بعده فيبني على فعل سلفه لكي لا تعود الخصومات أنفاً، وربما كتبوا ذلك كله بشهادة عدلين»[2].

جاء في «شرح تحفة الحكام» لابن الناظم، أنّ تسجيل الحكم بعد إنفاذه أمر واجب لا خفاء في صحة ذلك، لما فيه من رفع مفسدة تجديد الخصومة[3].

وذكر ابن وهب عن مالك قوله: أنّه لا يجاز كتاب قاض إلى قاض إلاّ بشاهدين أنّه أشهدهما بما فيه[4].

والحاصل أنّ تعجيل إيصال الحقوق إلى أهلها لا يتعارض مطلقاً مع الحاجة إلى استيفاء طرق بيان الحق، بل لعل التهاون في هذا هو أوّل أسباب تعطيل الأحكام باستئناف الخصام وبقاء المنازعات أو تطويل أمدها. وليس هذا قطعاً من مقاصد الشريعة «ولا شك أنّ في كثير ممّا أحدثه العلماء تطويلاً في سير النوازل، ولكن طوله قصر من التطويل الذي يحصل من مراوغات الخصوم وتحيلاتهم على إبقاء المتنازع فيه بأيديهم»[5].

---

(١) الونشريسي، المعيار، ١٠/١٩٩.
(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٣.
(٣) ابن الناظم، شرح تحفة الحكام، مخ، ص٢١ و.
(٤) ابن سهل، الإعلام بنوازل الأحكام، مر، ٢/٢٠١.
(٥) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٣.

المطلب الثاني: التعجيل بإيصال الحق:

لّما كان المقصد من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين، وتوفير الحقوق على المستحقين، كان لذلك سلوك أقرب الطرق في القضاء واجباً على الفور، لما فيه من إيصال الحقوق إلى مستحقيها ودرء مفسدة بقاء الحقوق في أيدي غاصبيها[١].

ولأنّه لّما كان الغرض المقصود إنّما هو درء المفاسد وجلب المصالح، كان مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها من السمو بمكان، فالإسراع في البت والحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث إلاّ إذا كان هناك ما يدعو إلى ذلك ضرورة ملحة لئلا تتعطل مصالح الناس، فالتردد على مجلس القضاء طلباً للحكم، قد يفوت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف إلى مصلحة أخرى.

وقد ضرب عمر المثل بالأعرابي الذي ليس له شغل في البلد، ووراءه الأشغال الكثيرة في مقر إقامته. وأنّ هذا قد يدفعه إلى ترك حقه والذهاب دون إنهاء الدعوى، والسبب في ترك الحق هو مماطلة القاضي وعدم شعوره وتحسسه لمشاعر الناس[٢].

---

(١) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/٢٨.
إذا شهد الشهود الثقات المعدلون على أحد بحق وجب الحكم بشهادتهم فوراً، ويفسق الحاكم بتأخيره، ولا عبرة لاحتمال خطئهم أو كذبهم لأنّ هذا الاحتمال مجرد توهم لا دليل عليه. وهذا تخريجاً على قاعدة: «لا عبرة للتوهم». الزحيلي، القواعد الفقهية، ص١٦٦؛ الدعاس، القواعد الفقهية، ص١٩.

(٢) الطريفي، المرافعات الشرعية، ص٢٣٢.

وفضلاً على تفويت هذه المصالح، فإنّ الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه يثير مفاسد كثيرة منها:

- حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وهذا إضرار به.

- إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له، وهو ظلم للمحق. وقد أشار إلى هذين قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة:١٨٨).

- استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق، وفي هذا فساد حصول الاضطراب في الأمة المؤدي إلى وهنها وضعفها المنهي عنه بنص الآية: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَٱصْبِرُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ (الأنفال:٤٦).. فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح لهما المحق من المحقوق، ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق. وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانخرام[1].

---

(١) وقد أشار ابن عاشور إلى هذه الأخوة، فبين معانيها وأركانها، وأشار إلى وجه تسميتها بوصف الأخوة دون وجوه الأوصاف الأخرى كالأبوة والبنوة، وبين مرتكزاتها الروحية والمادية، واعتبر أنّ نسبة الأخوة تجمع أواصر كثيرة كآصرة المحبة وآصرة الألفة وآصرة الصحبة وغيرها. وأنّ وصف الأخوة يستدعي أن تبث بين الموصوفين به خلال الاتحاد والإنصاف والمساواة والمحبة والصلح والنصح وحسن المعاملة. وانتهى إلى أنّ كل هذه الأحكام ناشئ عن إعمال حق الفطرة الحقة، وإعمال بعض المعاني الجعلية التشريعية كل في دائرته. أصول النظام الاجتماعي، ص١١٩-١٢٢.

- تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه، بأنّه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه، فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس. وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة[1].

ولعلّ في القرآن الكريم بعض الإشارات إلى هذا المقصد، منها قول الله تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ﴾ (الأنعام:٥٧)، وقوله تعالى: ﴿أَلَا لَهُ ٱلْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ ٱلْحَٰسِبِينَ﴾ (الأنعام:٦٢)، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦ وَهُوَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ (الرعد:٤١).

ووردت الإشارة إلى سرعة الحساب في القرآن ٩ مرات[2].

والله تعالى إذ يتوجه إلى البشر ببيان عدالة المحكمة الإلهية، وسرعة فصلها للحق - في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة- لا يقرر حقائق قد تقررت أزلا في علم الله، وتقررت قطعاً في نفوس المؤمنين، بقدر ما يوجههم إلى ما ينبغي أن يكونوا عليه من مقاربة وتخلق بأخلاق النبوة، التي تجسدت واقعاً في الأوصاف المحمدية[3].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٠.

(٢) وذلك في قول الله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (البقرة:٢٠٢)، (النور:٣٩)؛ ﴿فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾ (آل عمران:١٩)؛ ﴿ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾ (آل عمران:١٩٩)، (المائدة:٤)، (إبراهيم:٥١)، (غافر:١٧)؛ ﴿وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ﴾ (الأنعام:٦٢)؛ ﴿وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (الرعد:٤١).

(٣) وقد أشار القرآن إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ (القلم:٤).
وأشارت إلى ذلك أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها، بقولها: «كان خُلُقُه القرآن». أحمد، المسند، ٩١/٦؛ الطبراني، المعجم الأوسط، ٣٠/١؛ ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ١٤٨/١.

وإذا كان تعالى: ﴿خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ﴾، و﴿أَسْرَعُ ٱلْحَٰسِبِينَ﴾، و﴿لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦ وَهُوَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾، يدل على مراعاته تعالى لمقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها، وهو الذي: ﴿لَا يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ﴾ (الأنبياء:٢٣)، فإنّ هذا المعنى متوجه حتما لواقع الناس الذين قد يتساهلون في تقرير هذا المعنى، إمّا بدافع الشهوة أو بدافع المصلحة وهذا عين الظلم.

ومن وراء هذه الأدلة التي تقررت من جهة المعنى والنظر، نرى أنّ تصرفات الرسول ﷺ وأصحابه جاءت تجسيداً لما وقع تقريره.. ففي الآثار الصحيحة كان الرسول ﷺ يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحد، و لم يكن يرجئهم إلى وقت آخر. من ذلك قضاؤه بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة[1]. كما قضى بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد بالصلح بينهما بالنصف في دين لكعب على ابن أبي حدرد[2].

---

(١) أخرج البخاري، عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَبْدِاللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ رَضِي اللَّه عَنْهمَا أَنَّهُ حَدَّثَهُ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ الْمَاءَ يَمُرُّ فَأَبَى عَلَيْهِ، فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: أَسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ.

(٢) أخرج البخاري، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ كَعْبٍ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: يَا كَعْبُ، قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَيِ الشَّطْرَ قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: قُمْ فَاقْضِهِ.

وفي «صحيح البخاري»: أنّ رسول الله ﷺ بعث أبا موسى الأشعري إلى اليمن قاضياً وأميراً، ثم أتبعه معاذ بن جبل، فلما بلغ معاذ وجد رجلاً موثقاً عند أبي موسى، فألقى أبو موسى لمعاذ وسادة وقال له: انزل. قال معاذ: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهود. قال معاذ: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله ثلاث مرات. فأمر به فقتل[1].

وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، رضي الله عنهما، قوله: «فاقض إذا فهمت وأنفذ إذا قضيت». فجعل القضاء بعد حصول الفهم ودون تأخيره، لأنّ شأن جواب الشرط أنّه حاصل عند حصول الشرط. وأمره أيضاً بالتنفيذ عند حصول القضاء، وكل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه[2].

وكان إياس بن معاوية يعجل بالقضاء، وكان كثيراً ما ينشد قول النابغة الجعدي[3]:

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة، حديث رقم ٦٥٢٥، ٢٥٣٧/٦.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٢٠١.

(٣) هو قيس بن عبد الله بن عدس بن ربيعة الجعدي العامري، شاعر صحابي من المعمرين، اشتهر في الجاهلية، وفد على النبي ﷺ وأسلم، أدرك صفين مع علي وسكن الكوفة، وتوفي سنة ٥٠هـ. ابن حجر، الإصابة، ٣٩١/٦ وما بعدها. ابن عبد البر، الاستيعاب، ١٥١٤/٤ وما بعدها.

أبى لي البلاء وإني امرؤ

إذا ما تبينت القضاء لم أرتب[1] [المتقارب]

وإلى هـــذا المعنى أشـــار الماوردي بقوله: «فإن تجدد في غير يوم النظر ما لم يمكن تأخيره فيه نظر فيه و لم يؤخره»[2].

وبينت المـــادة ١٨١٠ من «مجـــلة الأحـــكام العـــدلية العثمـــانية» وجوب ســـرعة نظر القضـــايا المستعجـــلة[3]، وذلـــك لأجـــل مراعـــاة المصلحة الخاصة بالمـــدعي لئلا يذهب حقه، أو يناله من الضرر ما لو عجل لم يصله الضرر.

وعلى هذا نص الفقهاء أنّ أول ما يجب على القاضي النظر فيه، هـــم المحبوسين إذ لعلهم حبسوا ظلماً. ويقدم من أصـــحاب الـــدعاوى الأقـــدم فالأقدم إلاّ إذا عرضت مصلحة تقتضي تقديم المتأخر[4].

روي عن عمر قوله: «قدم الغريب فإنّك إذا لم ترفع به رأسا ذهـــب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته»[5].

---

(١) الجاحظ، البيان والتبيين، ٧٠/١.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ١٩٦/١.

(٣) نصت المادة على أنّه «يجب على القاضي أن يراعي الأقدم فالأقدم ولكن إذا كانـــت الحال والمصلحة يقضي بتعجيل دعوى وردت مؤخرا يقدم رؤيتها». حيدر (علـــي)، درر الحكام، ٥٦٣/٤؛ مجلة الأحكام العدلية، ص٣٦٩.

(٤) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٧٢، ٩٢.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣/٧.

ومن أحسن الوسائل للتعجيل بإيصال الحق، ما ثبت من مذهب مالك والمشهور من قول أصحابه، أنّ المدعى عليه إذا أنكر لا يمين عليه حتى تثبت الخلطة[1] بينه وبين المدعي[2]. صرّح بذلك ابن أبي زيد القيرواني. فقال: «ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة»[3].

وروي عن مالك في «موطئه» عن أهل المدينة أنّه إذا جاء الرجل يدعي على الرجل حقا نظروا، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه. وإن لم يكن شيء من ذلك بينهما لم يحلفه[4].

قال ابن المواز: فإذا ادعى قبل رجل حقاً، فأنكر أن يكون حدث بينهما مخالطة ولا بينة للمدعي، فلا يمين له حتى يقر له الآخر بخلطة أو يقيم عليه بينة بخلطة.

---

(١) قال ابن القاسم: وهي أن يسالفه أو يبايعه مراراً، وإن تقابضا في ذلك الثمن أو السلعة وتفاصلا قبل التفرق. وقال سحنون: لا بد من البيع والشراء بين المتداعيين. وقال الأبهري: هي أن تكون الدعوى تشبه أن يدعي مثلها على المدعى عليه، وإلاّ فلا يحلف إلاّ أن يأتي المدعي بلطخ. وقال ابن القصار: لا بد أن يكون المدعى عليه يشبه أن يعامل المدعي. فهذه أربعة أقوال في تفسير الخلطة التي هي إحدى وسائل هذا المقصد. القرافي، الفروق، ١٨٤/٤.

(٢) خالف فقهاء الأندلس والمغاربة مذهب مالك والمشهور من المذهب، وجرى العمل بقول ابن نافع القائل: لا أدري ما الخلطة ولا أراها ولا أقول بها، وأرى الأيمان واجبة للمسلمين عامة بعضهم على بعض لحديث: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».
وذكر ابن عبد البر أنّ الأندلسيين لم يفصلوا بين الناس في توجيه اليمين. جعيط (كمال الدين)، العرف، م.م.ف.إ، عدد ٥ ، ٣١٦٥/٤.

(٣) ابن أبي زيد، الرسالة، ص١٣١.

(٤) الزرقاني، شرحه على الموطأ، ٤٩٩/٣.

وقال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلاّ بخلطة، أو يكون الرجل منهما مأموناً فيما ادعى عليه. فإنّ اليمين تعلق المتهم، وتكون مثل الخلطة[1].

وذكر ابن رشد أنّ مذهب مالك وكافة أصحابه أنّ اليمين لا يحكم بها للمدعي على المدعى عليه بمجرد الدعوى دون خلطة على ما جاء عن عمر بن عبد العزيز ﷺ من أنّه لم يكن يحلف من ادعى على رجل دعوى، إلاّ أن تكون بينهما مخالطة وملابسة، وهو قول جماعة من علماء المدينة.

وروي عن القاسم بن محمد، منهم، أنّه قال: إذا ادعى الرجل الفاجر على الرجل الصالح شيئاً يعلم الناس فيه أنّه كاذب، ولا يعلم أنّه كان بينهما أخذ ولا عطاء لم يستحلف[2].

قال التسولي: إنّ هذا هو الصواب في هذا الزمان القليل الخير. ولقد شاهدنا غالب سفلة الناس يدعي بدعاوى على العموم بالخير والعدل مع بعده عنه، وعدم مخالطة أمثاله وملابستهم، وليس غرضه إلاّ الازدراء به وحط مرتبته، حتى صار الدهلة يلقنون السفلة ذلك، وربما ادعوا عليه بالتهمة

---

(١) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨/١٤٣-١٤٤؛ انظر ابن راشد، لباب اللباب، ص٢٥٧؛ الصنعاني، العدة، ٥/٤٤٥؛ الجعلي، سراج السالك، ٢/٢٠٠.

(٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، ٩/٢٨٩.

بما فيه معرة كالسرقة والغصب ونحوهما، لسماعهم أنّ يمين التهمة تتوجه مطلقاً على المشهور المعمول به. فينبغي لمن راقب الله تعالى أن لا يمكنهم من تحليفه بما يدعي عليه من المعاملة في الغرض المذكور[1].

والذي نص عليه أبو عبد الله المقري[2] قاضي الجماعة بفاس صاحب القواعد، أنّ «كل دعوى لا يقر بها العرف ولا يبعدها فلا بد من إثبات الخلطة في توجه اليمين فيها». و«أنّ كل دعوى يقضي العرف بكذبها فلا تسمع هي ولا بينتها ولا يمين فيها»[3].

وذكر في المسألة الثانية من القاعدة السابعة من قواعد الدعاوى والشهادات، أنّ العداوة بين المتداعيين تمنع توجه يمين أحدهما في دعوى الآخر عليه، لأنّه يقصد إضراره بتوجيه اليمين عليه. ونصه: «إذا رفع الدعوى بعداوة المشهور أنّه لا يحلف، لأنّ الدعوى مقتضاها الإضرار بالتحليف» [4].

---

(١) التسولي، حاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق، ص٢٤-٢٥؛ حسين(محمد الخضر)، دراسات في الشريعة الإسلامية، ص١٠.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن عبد الرحمن المقري، قاضي الجماعة بفاس، كان مشاراً إليه بالتقوى والاجتهاد والحفظ والعناية والإطلاع، محافظاً على العمل حريصاً على العبادة، قائماً على الفقه والتفسير، يحفظ الحديث وله مشاركة في الجدل والمنطق، توفي سنة ٧٥٩هـ. ابن فرحون، الديباج، ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٣) المقري (أبو عبد الله)، الكليات الفقهية، ص١٨٣.

(٤) المقري (أبو عبد الله)، القواعد، مخ.د.ك.و.ت، الصفحات غير مرقمة.

ومستند المالكية في هذا تخصيص عموم الحديث «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[1]. بجامع الخلطة.

ذكر المازري أنّ «مذهب مالك مراعاتها (أي الخلطة) لضرب من المصلحة، وذلك أنّه لو وجبت لكل أحد على كل أحد لابتذل السفهاءُ العلماءَ والأفاضلَ بتحليفهم مراراً كثيرة في يوم واحد، فجعل مراعاة الخلطة حاجزاً من ذلك»[2]، حسماً لمادة النزاع وغلقاً لباب الفتنة، لأنّ صيانة الأعراض واجبة، والقواعد تقتضي درء مثل هذه المفسدة[3].

والذي ذهب إليه بعض المعاصرين أنّ التخصيص هنا، من باب تخصيص المصلحة للنصوص غير القطعية، ومنها النصوص العامة جميعاً في نظر المالكية، واعتبر أنّ هذا عندهم من التخصيص بمجرد المصلحة[4]. وهذا تأوّل بعيد.

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) المازري، المعلم بفوائد مسلم، ٢٦٣/٢.

(٣) القرافي، الفروق، ١٨٥/٤؛ السياغي، الروض النضير، ٤٢٥/٣.

(٤) الزرقاء، المدخل للفقهي العام، ١٠٢/١.

قال البوطي: والعجيب أنّ بعض الكاتبين الجدد، اعتبر هذا المثال من تخصيص النص بالمصلحة المجردة، ثم اتخذ من ذلك دليلاً على أنّ مالكاً كان يقول بتخصيص المصلحة للنص، والأمر ليس من هذا القبيل إطلاقاً. ولم يقل أحد من الأئمة الأربعة أنّ المصلحة المرسلة تخصص النص، كيف وأنّ المصلحة لا تكون مرسلة إلاّ إذا خلت عن أي معارض لها. مباحث الكتاب والسنة من علم الأصول، ص١٥٤.

ومن أحسن الوسائل أيضاً، ما ثبت في المذهب المالكي من توقيف المدعى فيه إذا قامت البينة و لم يبق إلاّ إكمالها، وهو المسمى بالعقلة[1].

جاء في التحفة[2]:

ثالثة لا توجب الحق نعم

توجب توقيفاً به حكم الحكم[الكامل]

والأصل فيها، أنّه إذا طلب المدعي عقلة الشيء المتنازع فيه، وأقام البينة على دعواه أجيب إلى ذلك. فإن لم يكن له إلاّ مجرد الدعوى لم يجب مطلبه

---

(١) وهي نوعان:

- عقلة حيلولة: أي انتزاع الشيء من يد المشهود عليه، ووضعه تحت يد أمين. وتحصل بشهادة عدلين بالملكية أو شهادة مجهولين احتاجا إلى التزكية.

وإذا عقل المتنازع فيه عقل حيلولة، فما له غلة كالبساتين وما له خراج كالحوانيت ودور الكراء، فحيلولته برفع يد المتصرف فيه ووضعه تحت يد أمين، يجمع ما تحصل من بيع غلته أو من كرائه ويبقيه تحت يده إلى أن يقع الحكم، فيدفعه لمستحقه. وما ليس له غلة كدور السكنى، فعقلتها بإخلائها من أمتعة المتصرف فيها. وأما الأرض فعقلتها بمنع حرثها وزراعتها.

- وعقلة عدم تفويت وعدم تغيير للمدعى فيه، واشتهر في عرف العامة التعبير عنها بالعقلة التحفظية. وتحصل بشهادة العدل الواحد أو المرجو العدالة، أو الشهود غير العدول، فيعقل المتنازع فيه، بمعنى أنّه يمنع من بيده من تفويته ببيع أو هبة أو غير ذلك من المفوتات، ويمنع من تحويله عما هو عليه بإحداث بناء فيه أو هدم له أو غرس أو قلع ويبقى بيد حائزه. جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٧٥-٧٧. التسولي، البهجة، ١/١٩٧-٢٠٨؛ التاودي، حلى المعاصم، ١/١٩٧-٢٠٨.

(٢) ابن عاصم، التحفة، ص١٢؛ التسولي، البهجة، ١/١٩٧.

في المذهب، وهو الذي عليه العمل عندنا[1]. وجرى عمل فاس بالتوقيف بمجرد الدعوى[2].

والتوقيف جار على قول مالك في الموطأ، بناء على أنّ الغلة لصاحب الشبهة إلى يوم الثبوت لا إلى يوم الحكم، فإنّ إيقاف المتنازع فيه يحصل به تعطيل مفسدة استمرار الظالم على ظلمه قبل تمكين المحق من حقه. ويحصل به الإسراع بإيصال الحق إلى مستحقه عند القضاء، لأنّ كثيراً من أهل الشغب يعمدون إلى تغييب المدعى فيه عند صدور الحكم بنزعه من أيديهم أو إقامة شخص آخر يزعم أنّه صاحب اليد إعناتا للمحكوم له بتعطيل التنفيذ[3].

وأكد هذا المعنى «اللورد دينج» في معرض حديثه عن تراخي الفصل في الدعوى، وما يؤدي إليه من ضياع الحقوق. فذكر أنّه وإلى عهد غير بعيد في إنجلترا، كان لا يجوز للمدعي «الدائن» الحجز على شيء من أموال المدعى عليه «المدين» ما لم يحصل المدعي على حكم في مواجهة المدين. وكان ذلك أمراً خطيراً بالنسبة للمدعي، ذلك أنّ من المعتاد أن تنقضي فترة

---

(١) ذكر ابن سهل أنّه إذا شهدت البينة العادلة في الأصول بشهادة قاطعة، وحازت ما شهدت به، وجب ضرب الأجل على المشهود عليه فيما ينتفع به من مدفع أو غيره، فالذي عليه الفتيا أنّ الدعوى إذا كانت في دار اعتقلت بالقفل، وإن كانت في أرض منع من حرثها بعد التوقيف. الإعلام بنوازل الأحكام، مر، ٢/٢٢٨.

(٢) جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٧٥.

(٣) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٣.

ما بين تاريخ إصدار التكليف بالحضور للمدعى عليه، والوقت الذي يحصل فيه المدعي على حكم في الدعوى. ويمكن والحال هذه تخيل جميع ضروب التعطيل من جانب المدين لتراخي الفصل في الدعوى. وفي ذات الوقت يجوز له أن يتخلص من جميع ممتلكاته بشتى الطرق والوسائل. ولعل الوسيلة المألوفة أن ينقل المدين أمواله إلى اسم الزوجة مدعياً بأنها كانت ولا تزال مملوكة لها[1].

ولعلّ من وسائل الإسراع بإيصال الحق إلى مستحقه عند القضاء، جمع الدعاوى في يمين واحدة.

وتجمع الأيمان في الدعاوي   إلاّ يمين الرد لا تساوى[2] [الكامل]

وذلك إذا تعددت الدعاوى، ووجبت لكل دعوى يمين على المدعى عليه، جاز له أن يجمع دعاويه في يمين واحدة.

قال في «التبصرة»: قال ابن سهل: جمع الدعاوى في يمين واحدة فيه خلاف، والذي جرى به العمل جمع الدعاوى في يمين واحدة إلاّ يمين الرد[3] فلا تجمع مع غيرها على ما ذهب إليه ابن عات[4].

والذي حكاه ابن أبي زمنين في «المفيد»: أنّ من له ملك بلا بينة إلاّ بمجرد الدعوى على قول من يرى ذلك، فلك أن تقول له اجمع

---

(١) دينتج، الإجراءات القانونية لضمان الحقوق، ص٦.

(٢) العميري، الأمهات الفاسية، مخ، ص٧٦ و.

(٣) فاستثناؤه يمين الرد يدل على أنّ غيرها من الأيمان متساوية في التغليظ وعدمه، ولو يمين قضاء أو استحقاق تجمع، وهو كذلك على خلاف فيه كما في الرعيني وغيره.

(٤) العميري، الأمهات الفاسية، مخ، ص٧٦ و.

دعاويك كلهـــا قبلي لأدخـــلها في يميني. قال الحطاب: وبهذا جرى العمل في هذا الزمان[1].

وإذا وجبت يمين وأراد الطالب تأخيرها والمطلوب تعجيلها أو العكس، فتعجيلها واجب لمن طلبه منهما، نقله ابن سلمون عن ابن الحاج[2].

وقريب من هذا فكرة ارتباط الدعاوى والطلبات في بعـــض القـــوانين العربية، وهي تهدف أساساً إلى تحقيق حسن ســـير العدالـــة، إذ أنّ جمـــع الدعاوى المتصلة أمام قاض واحد كي يفصل فيها معاً، وهو ما يسمح بـــه الارتباط، يؤدي إلى اختصار الوقت وتوفير النفقات واقتصـــاد الإجراءات. مما يجنب المحاكم إصدار أحكام متعارضة أو يصعب التوفيق بينها إذا نظرت كل دعوى على حدة أمام قاض مستقل[3].

ولعل «من أحسن الوسائل للتعجيل بالفصل بالحق وإظهـــاره تعـــيين المذهب الذي يكون به الحكم وتعيين القول من أقوال أهل العلم»[4].

---

(١) العميري، ن.م، ص٧٢ ظ؛ الحطاب، مواهب الجليل، ١٢٦/٦.

(٢) التسولي، البهجة، ٢٥٩/١؛ التاودي، حلى المعاصم، ٢٥٨/١.

(٣) هندي (أحمد)، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، الـــدار الجامعيـــة، ١٩٩١م، ص١٧.

(٤) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٢٠٣.
ذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجوز تعيين المذهب عند تقلد القضاء لقوله تعـــالى: ﴿يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِـــالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِـــعِ الْهَـــوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (ص:٢٦)، والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعـــين فـــي مذهب بعينه، فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية، لأنه علقها على شرط وقد بطـــل الشرط فبطلت التولية. الشيرازي، المهذب، ١٩١/٢.

وهذا جرياً مع واقع الحال، وأنّ اشتراط الاجتهاد في القضاة بعيد المنال، إذ لا يوجد في زماننا مجتهد مقيد هذا فضلاً عن مجتهد مطلق. هذا مع تدوين العلماء كتب التفسير والسنن والفقه والأصول مما سهل على الفقيه المتأخر تناول ذلك وحفظه ودرك الأحكام منه[١].

ولذلك نقل عن ولاة قرطبة أنهم كانوا إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده. وإنّ سحنون كان يشترط على من يوليه القضاء أن لا يقضي إلاّ بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك[٢].

وعلى هذا مضى العمل في إفريقية منذ زمان ودهور، وهو مستحسن التصرف وحسم لمادة الفساد والأطماع. ولأجل المصلحة الظاهرة في هذا العمل شاع في المغرب وغيرها، وصار معروفاً كأنّه من لوازم الخطة لا يحتاج إلى اشتراط عند التولية[٣].

قال بعضهم: «جرى العرف عندنا أنّ القاضي لا يحكم إلاّ بمشهور مذهب مقلده من الأئمة»[٤].

---

(١) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٢٨.

(٢) المازري، شرح التلقين، مخ.د.ك.و.ت، ٣/٦٦ظ؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٤٦٢؛ الخشني، قضاة قرطبة، ص٧٧؛ جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٢٨٩-٢٩٠.

(٣) السجلماسي، العمليات العامة، ص٤٠٥.

(٤) مجهول، كتاب في القضاء وما يتعلق به، مخ.د.ك.و.ت، ص٥.

قال ابن الشاط: وإنّما يعتبر من أحكام قضاة العصر ما لا يخالف المشهور ومذهب «المدونة». وتبعه على هذه المقالة أبو القاسم البرزلي، حيث قال: الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك. وقد وقع ذلك في زمان السيوري ففسخ حكم القاضي، ووقع في زمان أبي القاسم الغبريني ففسخ حكم حاكم حكم بشاذ من القول[1].

وإلى هذا المقصد أشار القرافي في «الإحكام» أنّه «إن قامت الحجة على سبب الحكم وكمل، وانتفت عنه ريبة وحصلنا الشروط وجميع المطلوب فيه فلا شك أنّه يتعين على الحاكم على الفور أن يحكم، لأنّ أحد الخصمين ظالم وإزالة الظلم واجبة على الفور»[2].

فحصل لنا من كل هذا أنّ من أسمى مقاصد الشريعة تعجيل إيصال الحقوق إلى مستحقيها بإنفاذ الحق ورفع الظلم الذي تنخرم به آصرة الأخوة الإسلامية، ويختل نظام الأمة. فكان في مقصد التعجيل تعطيل حصول هذه المفسدة.

---

(١) السجلماسي، العمليات العامة، ص٤٠٤.

(٢) القرافي، الإحكام، ص٣٨.

المبحث الثاني
لزوم الحق وإنفاذه

المطلب الأول: طرق لزوم الحق:

لّما كان المقصود من الحكم سد باب الخصومات، وحسم مادة التراعات، ودرء الظلامات، وتمكين أهل الحقوق من حقوقهم، ولما كان الخصام لا يندفع إلا بالإلزام أو الإطلاق[1]، على ما جاء في الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام للقرافي، في الجواب عن السؤال السادس، فإنّ ذلك لا يتحقق يقيناً إلاّ إذا اعتقدنا أنّ القضاء إنّما هو إظهار لحكم الشرع لا اختراع له، على ما قاله ابن شاس في «الجواهر»، وهو إنشاء إلزام أو إطلاق، يترتب على مقتضى تلك الأحكام الشرعية، لا إنشاء تحريم أو تحليل وإلاّ كان تحصيلاً للحاصل[2].

---

(١) إنّ قصر الحكم على أنه إنشاء إلزام أو إطلاق فيه نظر، لأنّ الحكم لما شرع لدرء الخصام، فإنّه لا يندفع إلاّ بالإلزام أو الإطلاق أو عدم الإلزام، ولا ينحصر في الأولين. وهذا كما لو طالبت امرأة مفارقة زوجها بالمتعة فامتنع فرفعته إلى الحاكم، فإنه يجب أن يقضي بعدم إلزام الزوج بالتمتيع، ويكون حكمه رافعا للخلاف، ولو ترك الحكم، لكان للقاضي الحنفي أو الشافعي أن يحكم عليه بالتمتيع طبق مذهبهما. جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٢٣٦.

(٢) القرافي، الإحكام، ص٢.

ومحصل ما ذهب إليه القرافي، أنه في الفتوى يخبر عن مقتضى الدليل الراجح عنده، فهو كالمترجم عن الله تعالى فيما وجده في الأدلة، كترجمان الحاكم يخبر الناس بما يجده في كلام الحاكم أو خطه.

وأما في الحكم، فهو ينشىء إلزاما أو إطلاقاً للمحكوم عليه بحسب ما يظهر له من الدليل الراجح، والسبب الواقع في تلك القضية، فهو إذا أخبر الناس إنما يخبرهم عما حكم به هو[1]، لأنّ الله تعالى فوّض له ذلك بما ورثه عن رسول الله ﷺ بما في قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ (المائدة:٤٩).

إذا تقرر هذا، فإنّ القاضي لما كان يحكم بلسان الشرع لا بلسان حاله، كان إلزامه للحق مقرراً بخطاب الشرع، وكان التزام الناس للحق التزاماً تجاه الشرع المستند للوحي، «ولذلك لم يزل علماء الأمة حريصين على إرجاع القوانين إلى أدلة الكتاب والسنة»[2]، قال الله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ (النساء:٦٥)، وقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ (النور:٥١).

---

(١) جعيط (محمد العزيز)، ن.م، ص٢٥٦.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٤.

ولو قال قـــائل: إنّ هذا الحكم خاص بالرسول ﷺ المبلغ عـــن ربـــه، قلت: وهو متقرر أيضاً في حق نوابه الذين أرسلهم إلى الأمصار للقضاء بين الناس، كما في حادثة تولية علي بن أبي طالب ﷺ وكما في حادثة توليـــة معاذ بن جبل ﷺ.

ومتقرر أيضا في حق من جاء بعدهم من قضاة الإسلام، لأنّ الله تعالى قد جعل لهم أنّ ما حكموا به، فهو حكمه على حد قول من يقول بتصويب المجتهدين[1].

غير أنّ هذا القول لا ينفي كون مراتب من دون الرسول ﷺ متفاوتـــة على حسب قرب حكمهم من حكمه ﷺ «ولذلك رجح علماؤنا أن يصرح القاضي في حكمه بمستنده فيه تحقيقاً لمعنى نفي الحرج من الحكم الـــشرعي بقدر الإمكان»[2].

فلا يبقى للمحكوم عليه مطعن في عدم الالتزام فتقوم عليـــه الحجـــة. ولهذا ذهب بعض علمائنا إلى القول بتحريـــم مخالفة المحكوم عليه للحكـــم، لما فيها من مفسدة مشاقة الحاكم وانخرام النظام وتشويش نفوذ المصالح[3].

---

(١) وأما على قول من لا يصوب، فليس ذلك بصحيح، بل ربما صادف حكم الله تعـــالى، فيكون حكمه حكم الله تعالى. وربما لم يصادف حكمه حكم الله تعالى، فلا يكون حكمه حكمه، لكنه معذور ومأجور. ابن الشاط(القاسم)، إدرار الشروق على أنواء الفـــروق، ١٩٠/٢-١٩١.

(٢) ابن عاشور(محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٤.

(٣) القرافي، الذخيرة، ١٤٩/١٠.

قال الماوردي: فأمّا أهل العمل فالتقليد لازم في حقوقهم بإظهار الطاعة والتزام الحكم، فإن امتنعوا من التزامه لعذر أوضحوه، وإن كان لغير عـــذر أرهبوا، فإن أقاموا على الامتناع حوربوا، لأنّ التزام القضاء من الفـــروض، فإذا امتنعوا من التزامه حوربوا عليه كما يحاربون على امتناعهم من الفروض ولزوم الطاعة[1].

وهذا لعمري، من أرقى الآراء في فرض نظام الدولة، لأنّ الماوردي قد اعتبر التمرد على القضاء كالتمرد على الخلافة أو كالامتناع عن أداء الزكاة. ولعله أراد بقوله من «الفروض» الأمور التي لا تستقيم حياة المجتمع إلاّ بها، وأنّ هدمها أو شغورها هدر لمصلحة الكافة، ولذلك أوجب محاربة المتمردين على السلطة القضائية[2].

وعلى هذا إذا استعدى الحاكمَ رجلٌ على رجل وطلب منه إحـــضاره إلى مجلس الحكم لمخاصمته، وبعث الحـــاكم إليه رجلاً من أعوانه أو خاتمه أو طيناً مختوماً بخاتمه إلى المطلوب لإحضاره، وجب على المـــدعو الإجابـــة، بخلاف ما لو استدعى رب الدّيْن المدين إلى حضور مجلس الحكم لم تلزمـــه الإجابة، بل يلزمه قضاء الدّيْن، والذي حققه العراقيون أنّه يلزمه ذلـــك[3]، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ (النور:٥١).

---

(١) الماوردي، أدب القاضي، ١/١٨١.

(٢) القاسمي، نظام الحكم، ص٥٥.

(٣) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٨٩.

ولما كان من مقاصد الشريعة إلى جانب تعيين الحقوق إلزام الناس بها، تعين لتحقيق تنفيذها إيقاع حرمتها في النفوس. «وإنّ يقين الأمة بسداد شريعتها تجعل طاعتها منبعثة عن اختيار. وأعظم الشرائع في يقين أمتها بسدادها شريعة الإسلام، إذ قد قامت الأدلة القاطعة على أنها معصومة لأنّها مستندة إلى الوحي»[1]، قال الله تعالى: ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ (فصلت:٤٢)، وقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ﴾ (الحديد:٢٥).

وتعين لتهيئة إقامة الشريعة وتنفيذها، «بث علومها وتكثير علمائها وحملتها، وذلك فرض كفاية على الأمة بمقدار ما يسد حاجاتها ويكفي مهماتها في سعة أقطارها وعظمة أمصارها»[2].

فأوجب الله تعالى طلب العلم ونوه بالعلماء في غير ما آية، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟ ۗ﴾ (فاطر:٢٨).

بل إنه رفع درجتهم إلى مرتبة الأصفياء، قال تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾ (آل عمران:١٨).

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٤.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ١٩٤.

وذلك كله حتى يتهيأ تبليغها، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (التوبة:١٢٢).

وقد أنبأتنا تصرفات الرسول ﷺ عنايته بهذا الأمر، فقد جاء في الحديث أنه ﷺ قال لبني ليث حين وردوا عليه «**ارْجِعُوا إِلَى أَهْلِيكُمْ فَأَقِيمُوا فِيهِمْ وَعَلِّمُوهُمْ**»[1].

كما أمر أمته في مشاهد كثيرة أن يبلغ الشاهد الغائب، وحث من يسمع مقالته على أن يعيها ويؤديها كما سمعها[2].

فلم يلبث سلف الأمة أن أكثروا من مصاحف القرآن في الأمصار، ثم في تدوين سنة رسول الله ﷺ التي بلغها عنه ثقات أمته، ثم في تدوين آراء أئمة الإسلام المعبر عنها بالفقه[3].

ولزم لتوثيق إقامة الحق إقامة ولاة لأمورها وإقامة قوة تعين أولئك الولاة على تنفيذها، فكانت الحكومة من لوازم الشريعة لئلا تكون في

---

(١) البخاري، الصحيح، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة، حديث رقم ٦٠٥، ٢٢٦/١؛ مسلم، الصحيح، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، حديث رقم٦٧٤، ٤٦٥/١.

(٢) البخاري، الصحيح، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «رُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ»، حديث رقم ٦٧، ٣٧/١؛ مسلم، الصحيح، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرتها ولقطتها إلاّ لمنشد على الدوام، حديث رقم ١٣٥٤، ٩٨٧/٢.

(٣) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٤.

بعض الأوقات معطلة، وقد أشار إلى هذا قول الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (الحديد:٢٥).

والآيات الدالة على هذا المعنى كثيرة، وأقوال الرسول ﷺ وتصرفاته في ذلك بلغت حد التواتر. فقد تواتر بعثه الأمراء والقضاة للأقطار النائية، وتولى رسول الله ﷺ الحكم بنفسه بين المسلمين في حاضرة الإسلام[١].

وإذا رجعنا إلى تاريخ الشرائع والأديان نوقن أنّ الله تعالى بعث الرسل والأنبياء بالشرائع والأحكام ليستنير الناس بها في حياتهم ويعرف كل منهم حقه فيقف عنده ويدرك واجبه فيلتزمه.

وغاية الشريعة في ذلك أن يمارس كل إنسان حقه، ويحافظ على حقوق الآخرين، فأقامت الحدود بينها وتكفلت في وضع الضوابط لاكتسابها واستعمالها والتصرف فيها، بحيث لا يطغى فرد على آخر ولا يسيء مسلم في حق أخيه ولا يتجاوز الحد في حقه أو يتعسف فيه[٢].

ومن وراء هذا نوقن بكمال الشريعة وعصمتها من كل افتراء، فهي لم تنشئ أحكاماً تخول للأفراد حقوقاً يتمتعون بها، حتى أضافت إلى ذلك أحكاماً تؤيد هذه الحقوق، وتضمن لها التنفيذ، قال الله تعالى:

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، ن.م، ص١٩٣.

(٢) الزحيلي (محمد مصطفى)، التنظيم القضائي، ص١٤.

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾ (الحديد:٢٥).

وإنّ التتبع والاستقراء يدلان على هذا التلازم بين الحق ومؤيده في الجملة. وهذا المؤيد مخول إلى السلطة التي يتمتع بها صاحب الولاية أو القيّم على إقامة الشرع. وقد منحها الله تعالى إلى نبيه محمد ﷺ، قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ (النساء:١٠٥)، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ (المائدة:٤٩).

ثم انتقلت هذه السلطة إلى من بعده وتركزت في القضاء، الذي يجمع بين فقه العلماء وعقل الحكماء، وبين نفوذ الحاكم الذي يستمد منه القاضي القوة والسلطة لكونه نائباً عنه.

المطلب الثاني: قوة إنفاذ الحق:

تقرر لدينا سابقاً أنّ الشريعة الإسلامية سعياً منها إلى إحقاق الحق، وتمكين الناس من التصرف في حقوقهم، ألزمت نفسها هذا الأمر فجعلت طريق لزوم الحق هو الشرع نفسه.

ولعل أحدهم يقول: والقضاء أيضا ملزم، ولولا ذلك لما استقام الحق لأحد، فأقول: إنّ إلزام القضاء عائد إلى الشرع، لأنّ الشريعة المتقرر

هيبتها في النفوس ألزمت أتباعها الانقياد لأحكام القضاء، لقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء:٦٥).

ولولا إلزام الشرع والتزام أتباعه لما استقام أمر القضاء.

ولكن الشريعة، إذ انفردت بالإلزام، أوكلت مهمة إنفاذ الأحكام للقضاء لقصورها عن تمكين الناس من حقوقهم، فليس كل أحد يلتزم الحق ذاتياً، إذ النفوس مجبولة على تحصيل المنافع بما ركب فيها من قوة الشهوة.

وقديما قال المتنبي:

والظلم من شيم النفوس فإن تجد

ذا عفة فلعلة لا يظلم(١) [البسيط]

ولهذا روى مالك عن عثمان بن عفان ﷺ قوله: «إنّ الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن»(٢).

هذا وإنّ اقتران الحديد -وهو من القوة- بوجوب إقامة العدل بين الناس في الأرض في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ

---

(١) المتنبي، ديوان المتنبي، تح مصطفى السقا وزملاؤه، طبع مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩١هـ، القصيدة رقم٢٤٩، ١٢١/٤.

(٢) الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ١٠٧/٤.

ٱللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ (الحديد:٢٥)، فيه إشارة إلى أنّ «القوة» ينبغي أن يتم إعدادها واتخاذها، لتكون سندا للحق والعدل اللذين اشتمل عليهما الكتاب، وما تضمنه من «البينات»، إذ كل من الحق والعدل وإن كان يشتمل في ذاته على عناصر إقناعية يتقبلها المنصفون والعقلاء، غير أنّه كثيراً ما يُبغى عليه، فلا بد له من قوة تحميه تجاه أعدائه من أولي المطامع والأهواء والظلم والاستبداد في الأرض بغية الاستعلاء فيها بغير الحق[1].

هذه «القوة»، هي قوة إنفاذ الحق والعدل، فكما أنّ الحكم إذا لم يكن له مستند من الشرع، يصبح حكما عديم الفائدة لبطلانه في أصل الشريعة، كذلك الحق الذي يحكم به إذا لم تكن له سلطة تنفذه، يصبح الحكم عديم الفائدة، إذ قيمة الحكم في الإلزام به.

وقد تقرر في كلام القرافي أنّه التنفيذ[2]، وهو تبليغ صاحب الحق لحقه بالفعل وإخراجه من الذي هو عليه بسجن أو غيره، وأخذ المال بيد القوة

---

(١) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص٥٩.

(٢) تقرر سابقاً أنّ الحكم إنشاء إلزام أو إطلاق فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا.
ولما الثبوت، فهو عبارة عن قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم بعد انتفاء الريبة أو حصول الإعذار. والحكم من لازمه، قاله الشهاب القرافي في الإحكام. ومما يدل على أنّ الثبوت غير الحكم، دخوله في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، وإذا وجد الثبوت بدون الحكم، كان أعم من الحكم، والأعم من الشيء غيره بالضرورة.
وأما التنفيذ، فهو إلزام المحكوم عليه بحكم القاضي، فهو غير الثبوت والحكم، بل يأتي في الدرجة الثالثة، إذ أول ما يسبق ثبوت الشيء ثم الحكم به ثم تنفيذه. القرافي، الإحكام، ص٣٧-٣٩.

ودفعه لمستحقه، وتخليص سائر الحقوق وتمكينها بأيدي مستحقيها، كتسليم الولد لحاضنته، وإرجاع المعتدة من طلاق لبيت سكناها ونحو ذلك. فالتنفيذ غير الحكم والثبوت. وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لا سيما الحاكم الضعيف، وقد تجعل للحاكم قوة التنفيذ وقد تسلب منه كما هو الحال اليوم[1].

ولهذا قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» تعليقاً على قول عمر ابن الخطاب ﷺ: «فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».

«ومراد عمر بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفيذه. وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره والبصائر في دينه، فقال: ﴿وَٱذْكُرْ عِبَٰدَنَآ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ أُوْلِى ٱلْأَيْدِى وَٱلْأَبْصَٰرِ﴾ (ص:٤٥)، فالأيدي: القوة على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه»[2].

ولضمان قوة إنفاذ الحق اشترط الفقهاء في القاضي أن يكون صليباً، عظيم الصلابة، قوياً شديداً في الحق لا يميل إلى الهوى. وقد تقدم بيان ذلك في مبحث شروط تقلد القضاء.

---

(١) القرافي، الإحكام، ص٣٨-٣٩؛ جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٢٢٤؛ الجصاص، أحكام القرآن، ٨٧/١.

اقتضت التراتيب الجاري بها العمل اليوم استقلال السلط عن بعضها ضماناً لحسن سير العدالة، فالقاضي يلزم بالحكم والسلطة التنفيذية تنفذه.

(٢) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٨٩/١.

ذكر ابن بشكوال، رحمه الله، في كتاب «الصلة»: أنّ القاضي عبد الرحمن بن محمد[1] «كان مشهوراً في أحكامه بالصلابة في الحق ونصرة المظلوم وقمع الظالم وإعزاز الحكومة»[2].

وذكر الخشني في «قضاة قرطبة»: أنّه لما ولي عمرو بن عبد الله قضاء الجماعة في الأندلس، وكان من الموالي شق ذلك على العرب، فبلغ ذلك الأمير فقال: وجدت فيه ما لم أجد فيهم. وقد وصفه الخشني بأنه كان إذا نطق كأنما ينطق من صدع صخرة مع الهيبة الشديدة والمروءة الظاهرة، لا ينظر إلاّ لحاً ولا ينطق إلا تبسماً. كان إذا قعد لا يقترب منه خصم ولا يدنو منه أحد، وكذلك إذا ركب لا يصحبه صاحب ولا يسير إلى جنبه راكب، مع قوة الشكيمة والصلابة الشديدة، والتنفيذ الوشيك وقلة المداراة لمن لصق بالخليفة من وجوه خاصته وعيون رجاله[3].

وللسبب ذاته أجاز الفقهاء عزل القاضي إذا ثبت ضعفه عن القيام بالحق وإنفاذه. وقد تقدم أنّ عمر بن الخطاب ﷺ عزل أبا مريم عن القضاء، وذلك أنّه اختصم إليه رجلان في دينار، فحمل القاضي ديناراً فأعطاه

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن عيسى بن فطين، روى عن أبي جعفر أحمد ابن عون الله ولأبي عبد الله بن المفرج، وكان من جهابذة المحدثين، حدث عن جماعة كثيرة سوى من تقدم ذكره، توفي سنة ٣٧٠هـ. ابن بشكوال، الصلة، ٢/٤٦٦-٤٧٠.

(٢) ابن بشكوال، الصلة، ٢/٤٦٨.

(٣) الخشني، قضاة قرطبة، ص١٠١ وما بعدها.

للمدعي. فكتب عمر: إني لم أوجهك لتحكم بين الناس بمالك وإنما وجهتك لتحكم بينهم بالحق، وعزله[1].

ولهذا قال الله تعالى حكاية عن ابنة شعيب ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ (القصص:٢٦)، وقال الرسول ﷺ: «**الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ**»[2].

ولعل اعتبار القضاء من الوظائف المندرجة تحت الخلافة التي هي نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا، أكسبت القاضي قوة استمداد ولايته من ولاية الخليفة باعتباره نائبا عنه. ولهذا اعتبر الماوردي أنّ التمرد على القضاء كالتمرد على الخلافة[3].

ولقد شهد القضاء الإسلامي وقائع كثيرة أثبتت قوة القضاة في إنفاذ الحق، من ذلك رفض سوار بن عبد الله أمر الخليفة المنصور إخراج أرض من يد تاجر وإعطائها لأحد القواد، بعدما قامت البينة أنّها للتاجر[4].

وفي «أخبار القضاة» لوكيع: أنّ شريحاً قضى على رجل فحبسه في السجن، وأرسل إليه بشر بن مروان أن خلّ عن الرجل. فقال شريح السجن

---

(١) وكيع، أخبار القضاة، ٢٧٣/١.
(٢) مسلم، الصحيح، كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز، حديث رقم ٢٦٦٤، ٢٠٥٢/٤.
(٣) الماوردي، أدب القاضي، ١٨١/١.
(٤) السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص٢٤٧.

سجنك والبواب بوابك، وأما أنا فإني رأيت عليه الحق فحبسته لذلك، وأبى أن يخلي عنه[1].

ولعل موقف القاضي ابن شبرمة[2] يؤكد هذا المعنى ويقطع بقوة القضاة في إنفاذ الحق. فقد روي أنّه قضى مرة على أحد القواد وقال له: إياك والله لئن هربت لأتبعنك القضاء. وقال لخصمه: خذ منه كفيلاً أو وكيلاً[3].

وما يؤكد هذا المعنى ما عرف في القضاء الإسلامي بقضاء المظالم[4]، «وهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنّه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه»[5].

ولهذا النوع من القضاء أهميته في قمع الظلم والضرب على أيدي المعتدين، ورد الحقوق إلى أصحابها مهما كانت مكانتهم الاجتماعية أو الوظيفية.

---

(١) وكيع، أخبار القضاة، ٢/٢٧٩.

(٢) هو عبد الله بن شبرمة، كان عفيفا زاهدا عاقلا صارما، تفقه بالشعبي، توفي سنة١٤٤هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص٨٥؛ الربعي، مولد العلماء ووفياتهم، ١/٣٣٧؛ أبو الوفاء، طبقات الحنفية، ص٥٤٧.

(٣) وكيع، ن.م، ٢/١١١.

(٤) عرفه الماوردي بأنّه: قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة. فكان من شروط الناظر أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة، قليل الطمع كثير الورع، لأنّه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وتثبيت القضاة وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين. الأحكام السلطانية، ص٩٧. ويقرب من هذا النظام في القوانين الحديثة ما يعرف بالقضاء الإداري.

(٥) ابن خلدون، المقدمة، ص٢٧٧.

وتبدو أهمية هذا النوع من القضاء في ناحيتين اثنتين:

أولهما: أن يكون أحد أطراف الخصومة أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ، سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يمارسه أو بسببه أو بأي سبب آخر.

ثانيهما: يقتضي هذا النوع من القضاء بالضرورة أن يكون القاضي الذي يحكم الخصومة ذا هيبة ومكانة رفيعة وعلم جم وحذق للأمور. ويستمد هذه القوة إما عن طريق مكانته الاجتماعية والعلمية وسلوكيته العامة أو عن طريق ارتباطه المباشر بالخليفة أو الحاكم[1].

على أنّ سعي الشريعة في تقرير مبدأ إنفاذ الحق لم يقتصر على وجه دون آخر، بل لقد أكدت الممارسات القضائية الطلائعية أنّ هذا المبدأ لا ينبغي أن يتجاوز المقصد العام من القضاء، وهو «العدل» بمعناه الشامل[2].

---

(١) الرفاعي، القضاء الإداري، ص٨٩.

(٢) اقتضى مفهوم العدل باعتباره مشتركاً إنسانياً، وتكريساً لمبدأ قوة إنفاذ الحق إنشاء محاكم العدل الدولي، ولكن طبيعة هذه المحاكم وعزوف الدول عن اللجوء إليها لسبب أو لآخر، يجعل من هذه المحاكم عاجزة عن إيجاد حلول دولية ملزمة لأطراف النزاع. وبالتالي تقف عاجزة عن تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها.
وليس أدل على هذا من رفض إسرائيل لقرار المحكمة «الاستشاري»، وبالتالي غير الملزم بشأن الجدار العازل، رغم ما يمثله هذا الجدار من انتهاك صارخ لحقوق الإنسان، ورغم ما تنص عليه اتفاقية ١٩٤٦م حول حصانات وامتيازات الأمم المتحدة من ضرورة احترام الدول الأعضاء لآراء محكمة العدل الدولية الصادرة بمناسبة أي خلاف. انظر: شرحال (أحمد)، قانون العلاقات الدولية، ص٤٦١-٤٦٥؛ الرشيدي (أحمد حسن)، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، ص١٥٦؛ سرحان (عبد العزيز)، مبادئ القانون الدولي العام، ص٥٢٥؛ قشي (الخير)، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، ص٦٠.

من ذلك أنّ أبا موسى الأشعري ﷺ أساء معاملة شارب الخمر بأن زاد على جلده، فحلق شعره وسود وجهه، ونادى في الناس بعدم مجالسته ومؤاكلته، فأعطى عمر ﷺ الرجل مائتي درهم تعويضاً عما أصابه وترضية له لما لحقه من إساءة، وكتب إلى الوالي يقول: لئن عدت لأسودن وجهك ولأطوفن بك في الناس. وأمره أن ينادي في الناس أن يؤاكلوه ويجالسوه[1].

والحاصل من كل هذا أنّ قوة إنفاذ الحق، باعتبارها صنو لزومها وتكون أبداً رديفه، لا تتحقق على الوجه الأتم إلا في ظل قوة تحمي هذا الحق، وهي قوة القضاء. ولا تتحقق على الوجه الأكمل إلاّ في إطار مبدأ العدل الذي يستلزم طبيعة إنفاذ الحق.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ١٠/٢١٤؛ وافي (علي عبد الواحد)، المساواة في الإسلام، ص٣٩.

الفصل الرابع

حصانة القضاء

حصانة القضاء من المبادئ المستقرة في التشريع الإسلامي، الـتي تمثـل استقرار العدالة، لأنها أحد أهم المبادئ القانونية التي تنطوي علـى صـيانة الحقوق وحماية الحريات.

فحصـانة القضاء لم تقرر لمصلحة القاضي فقط كما يتبادر إلى الذهن، بل قررت للمصلحة العامة المتمثلة في حماية المتقاضـين واسـتقرار عمليـة التقاضي باستقرار القاضي في عمله، وصيانة كرامة العمل القضائي.

وإذا كان القضاء أحد أهم أجهزة العدالة، فإنّ تقرير الحصانة له يعتـبر من أولويات السياسة الشرعية النابعة أساساً مـن العقيـدة، والـشاملة في قواعدها للراعي والرعية.

ذلك أنّ الحقـوق الفردية والحـريات العامة، إذا كـان منـشـوها التشريع الإلهي نفسـه اعتقـاداً، وكانت ممـارستها أو التصـرف فيهـا

على النحـــو الذي رسمه التشريع امتثالاً، لزم أن يكون كل حق أو حريـــة مظهراً لهذه العقيدة.

وتأسيساً على هذا، لما تقرر في الشرع أن «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»، لزم أن ما يصدره الراعي من تـــشريعات اجتهاديـــة ونظـــم، مشروطة بشرط القدرة على الوفاء بحاجـــة الأمـــة، وأن تكـــون مطابقـــة لمقتضيات الشرع في الأحوال والظروف المتغيرة[1].

فتقرر من كل هذا، أن عزل القاضي أو الطعن عليه في أحكامه، ينبغي أن يكون بدافع المصلحة، لا أثراً لمطلق الغريزة والهوى.

---

(١) الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ص ٣٩٢، ٤١٥.

المبحث الأول
حصانة القاضي

المطلب الأول: عزل القاضي:

تكلم الفقهاء عن مدى قابلية القاضي للعزل، واختلفت أنظـــارهم في ذلك، بناء على اعتباره كوكيل عن الأمير من جهة[1]، وعلى وجوب حرمة هذا المنصب في نظر الناس من جهة ثانية[2].

فذهب بعضهم إلى أن للإمام عزل القاضي مطلقاً، وهو قول الحنفيـــة وبعض المالكية وبعض الحنابلة[3].

واستدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة منها:

- أنّ عمـــر بن الخطاب ﷺ عزل أبا مريـــم[4]حيث قال: «لأعزلن أبا مريم، وأولـــين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه»[5]، فعزله عن قضاء البصرة، وولى كعب بن سوار مكانه[6].

---

(١) ابن خلدون، المقدمة، ص٢٧٥.

(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٨.

(٣) ابن نجـيم، البحر الرائـق، ص٢٨٢/٦؛ الكاساني، بدائع الـصنائع، ١٦/٧؛ الفتـاوى الهندية، ٣١٧/٣؛ الدسوقي، الحاشية، ١٤٧/٤؛ الخرشي، شرح علـى مختـصر خليـل، ١٧١/٧-١٧٢؛ ابن قدامة، المغني، ١٣٤/١٠؛ الكافي في فقه أحمد بن حنبل، ٤٣٩/٣.

(٤) هو إياس بن صبيح بن محرش بن عبد عمرو، ولي قضاء البصرة حتى عزله عمر لضعفه. وكيع، أخبار القضاة، ٢٦٩/١-٢٧٤؛ العصفري، الطبقات، ص٢٠٠.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ١٠٨/١٠.

(٦) وكيع، أخبار القضاة، ٢٦٩/١؛ ابن مفلح، المبدع، ١٦/١٠.

- توليـــة علي ﷺ أبا الأسود الدؤلي[1] ثم عزله، فقال له: لم عزلتني وما خنت وما جنيت؟ قال: رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[2].

وذكر الكـــاساني أن عزل الإمام للقاضي ليس بعزله له حقيقة، بـــل بعزل العامة لما ذكر من أنّ توليته بتولية العامة، والعامة ولوه الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم بذلك، فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً[3].

وذهب آخرون إلى أنّ عزل القاضي لا يكون إلاّ لسبب، وهو قـــول جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[4].

واستدلوا بأنّ ولاية القاضي تصيره نائباً عن المسلمين، وليس نائباً عـــن الإمام، وبالتالي فما دام القاضي مقيماً ومستجمعاً لشروط أهلية القـــضاء، فليس من المصلحة عزله، ويأثم ولي الأمر إذا عزله، لأنّ في ذلـــك إفـــساداً لقضايا الناس، وهو عبث من الإمام، وتصرفه مصان عنه[5].

---

(١) هو ظالم بن عمرو بن سفيان بن جندل الدؤلي، كان معدودا من الفقهـــاء والأعيـــان والشعراء، من التابعين، واضع علم النحو. يقال أول من نقط المصحف. ابن خلكـــان، وفيات الأعيان، ٢٤٠/١.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٢/٦؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٤/٧؛ ابن مفلح، ن.م، ١٦/١٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦/٧.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٧٧/١؛ الدسوقي، الحاشية، ١٣٧/٤؛ ابـــن الحاجـــب، جامع الأمهات، ص٤٦٣؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٢٤٤/٨؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣٨١/٤؛ الماوردي، أدب القاضي، ٢٩٩/٢؛ البهـــوتي، كـــشاف القنـــاع، ٢٩٣/٦؛ المقدسي، الشرح الكبير، ٣٨٣/١١.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ١١٣/٦؛ الدسوقي، م.ن، ١٣٧/٤؛ الشربيني، الإقناع، ٦١٦/٢.

وذهب بعض الحنابلة إلى أنّه ليس لولي الأمر عزل القاضي مطلقاً؛ لأنّ عقده كان لمصلحة المسلمين، فلا يملك الإمام عزله[1].

ونقل عن أبي يعلى[2] قوله: إنّ الإمام ليس له عزل القاضي ما كان مقيماً على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام. ويفارق الموكل، فإنّ له عزل وكيله لأنّه ينظر في حق موكله خاصة[3].

مما سبق بيانه أخلص إلى القول: إنّ عزل القاضي ينبغي أن يكون في مظنة المصلحة وكذلك استقالته[4].

فإذا استجمع القاضي شروط أهلية القضاء ولم توجد مصلحة لعزله لم ينعزل عند جمهور العلماء. فإن عزله الإمام أثم، لأنّ تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، كما بينه القرافي[5].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ١٣٤/١٠؛ ابن مفلح، المبدع، ١٦/١٠.

(٢) هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي، سمع من أبي جعفر بن المسلمة وعبد الصمد بن المأمون وطائفة أخرى، وتفقه على القاضي يعقوب البرزبيني، له تصانيف عديدة منها التبصرة والأحكام السلطانية، توفي سنة ٤٥٨هـ. الفراء، طبقات الحنابلة، ١٩٣/٢ وما بعدها؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٦٠٥/١٩.

(٣) الفراء (أبو يعلى)، الأحكام السلطانية، ص٦٥.

(٤) الظاهر عند بعض العلماء أنّه يمكن من ذلك، لكن ينبغي النظر في عزل القاضي نفسه اختيارا إلى: هل تعلق لأحد حق بقضائه، حتى لا يكون في عزله ضرر فيمنع من ذلك. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٦١/١.

(٥) القرافي، الفروق، ٩٥/٤ .

قال ابن أبي الدم: والذي أقطع به أنه ينفذ عزله ولكن يتعرض صاحب الأمر لخطر الإثم. أدب القضاء، ص٤٧.

قال محمد الطاهر ابن عاشور: «والحاصل أنه يفهم من مقصد الشريعة أن تكون الولاية في مظنة المصلحة، وأن لا يكون العزل إلا لمظنة المفسدة»[1].

وتظهر أهمية هذا المبدأ في توفير الحماية اللازمة للقضاة، وإلزام الجهة القائمة بالعزل بقيود وضوابط. إضافة إلى أنّ الحاجة العملية للأخذ بهذا تظهر قيمتها في الوقت الحاضر، وذلك لزيادة نفوذ السلطة التنفيذية على القضاء.

هذا التنوع يدل على أهمية المسألة وخطورتها، وارتكاز العزل على المصلحة يقتضي أن تكون المصلحة قطعية أو قريبة منها، ولا يكفي أن تكون ظنية أو وهمية.

ذهب الماوردي إلى عدم جواز عزل المولي للقاضي إلاّ بعذر، وأن لا يعتزل المولى إلاّ من عذر لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين[2].

ومن المصالح الموجبة للعزل، كون غيره أقوى منه أو أحكم، أو لتسكين فتنة، أو لحصول الريبة في أمر القاضي[3].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٨.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص١٣٧-١٣٨.

(٣) ابن اللحام الحنبلي، القواعد والفوائد الأصولية، ص٤١؛ عليش، منح الجليل، ١٥٥/٤؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص٤٧؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٤٤٥/٨؛ ابن قدامة، المغني، ١٣٤/١٠.

من ذلك أنّ الأمــير علي بن يوســف بن تاشفــين عزل أبا الحسن ابن أضحى الغرناطي عن قضاء المرية[1]، لجهله بالأحكام[2].

ذكر ابن عبد السلام في «قواعده» وجوب تقيـد العــزل بالأصــلح للمسلمين فالأصلح. وفرع على هذا أنّ للإمام عزل القاضي إذا رابه منــه شيء لما في إبقاء المريب من المفسدة.

وأما إن انتفت الريبة فله أحوال:

إما أن يعزله بمن هو دونه، وهذا لا يجوز لما في عزلــه مــن تفويــت المصلحة على المسلمين من جهة فضله على غيره.

وأما إن عزله بمــن هو أفضل منه فينفذ عزله تقديماً للأصــلح علــى الصالح، لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة للمسلمين.

وأما إن عزله بمن يساويه، فقد وقع فيه خلاف لتردده بين جواز التخير عند تساوي المصــالح، وعدم الجواز لما فيه من كسر العزل وعاره، والــذي رجحه المنع، لأنّ حفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود، ودفع الضرر أولى من جلب النفع[3].

---

(١) المرية بالفتح ثم الكسر وتشديد الياء بنقطتين من تحتها، مدينة كبيرة من كورة إلبيرة من أعمال الأندلس، وكانت هي وبجانة بابي الشرق، منها يركب التجار، وفيها تحــل مراكب التجار، وفيها مرفأ ومرسى للسفن والمراكب، يضرب ماء البحــر ســورها، ويعمل بها الوشي والديباج فيجاد عمله. الحموي، معجم البلدان، ٥/١١٩.

(٢) السلفي، أخبار وتراجم أندلسية، ص٨٧.

(٣) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ١/٥٧-٥٨.

وذهب القرافي إلى أنه يجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه، دفعاً لمفسدة الريبة، وبعزل المرجوح عند وجود الراجح تحيّلاً لمزيد المصلحة.

واختلف في عزل أحد المتساويين بالآخر. فقيل: يمتنع لأنه ليس أصلح. وقيل: لأنه يؤذي المعزول بالعزل، ولأنّ ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح للمتولي[1].

قال ابن عرفة: في عدم عزله نظر لأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره، فيؤدي إلى تعطيل أحكام المسلمين[2].

وأما إن عزله لمصلحة كون غيره أعلم منه بالأحكام، فقد أوجب بعضهم على الأمير أن يبرئه مما يشينه، لأنّ العزل مظنة لتطرق الكلام إليه[3].

وأما العزل بالشكية، فهو محل خلاف عند المالكية. فأصبغ يرى ضرورة عزل الإمام للقاضي إذا خشي عليه الضعف والوهن أو بطانة السوء، وإن أمن عليه الجور في نفسه، لأنّه من بذل النصح للمسلمين، وهو واجب على الإمام. بينما اشترط مطرف لعزل القاضي عدم الشهرة بالعدالة،

---

(١) القرافي، الذخيرة، ١٠/٤٣-٤٤.

(٢) الدسوقي، الحاشية، ٤/١٣٧؛ الحطاب، مواهب الجليل، ٦/١١٣؛ الصاوي، بلغة السالك، ٢/٣١٠.

(٣) الخرشي، شرح على مختصر خليل، ٧/١٧١-١٧٢؛ الدسوقي:ن.م، ٤/١٣٧.

وتظاهر الشكيّة ووجـــود البديل، نفيـــاً لمفاســـد العزل، ويسأل عن حاله سراً فمن لم تتحقق عدالته عزل[1].

ويترتب على هذا أن حصانة القاضي منوطـــة باســـتمرار صـــلاحيته لأعمال القضاء ودوام أهليته، فإذا تغيرت حاله بما يعود علـــى صـــلاحيته بالإخلال والضياع، وعلى أهليته لهذه الولاية بالفناء، أو صدر منه ما يتنافى وطبيعة عمله، أو اتصف بما ينافي أهلية القضاء، زالت أهليته وتعين على من بيده الأمر أن يعزله لما في بقائه من إسناد الأمر إلى غير أهله[2].

إضافة إلى ما تقدم، فقد ذهب بعضهم إلى أن في عزل القضاة توهينـــاً لحرمة المنصب[3]. وليس من غرض الشريعة فعـــل ذلـــك، لأنّ في تـــوهين المناصب اجتراء العامة على صاحب الولاية، وفيه توهين للأمـــة واختـــلال نظامها، ومن مقاصـــد الشريعـــة حفظ نظام الأمة، وإنّ حفـــظ حرمـــة المناصب الشـــرعية وإعانة القائمين بها على المضي في سبيلهم غير وجلـــين ولا مفضوضين لمن أكبر المصالح[4].

---

(١) القرافي، الذخيرة، ١٠/١٢٧؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ٣/١٠٤.
جاء في نوازل البرزلي: أنّ أهل الجزيرة الخضراء شكوا سوء حال قاضيهم لأميـــر المسلمين فرد أمره إلى القاضي ابن منصـــور، فقال: سألت عنه سراً فصح عندي أنّه لا يصلح للقضاء. فقال لهم المعزول: عرفني بمن صح عندك لعله عدو لـــي. فـــأبى تعريفه. فأفتى فقهاء قرطبة بلزوم تعريفه بمن ثبت تجريحه. فتاوى البرزلي، ٤/٩٥.

(٢) المتيطي، اختصار المتيطية، مخ، ص١٤٧و؛ الونشريسي، المعيار، ١٠/١٥؛ البرزلـــي، ن.م، ٤/٤٠؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٦؛ الرملي، نهاية المحتاج، ٨/٢٤٤.

(٣) ابن عاشور(محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٨.

(٤) القرافي، الفروق، ٢/٢٧٣ ومابعدها.

ولهذا نعى ابن عاشور على سلاطين الدولة الحفصية اصطلاحهم على عدم تولية القضاة أكثر من ثلاث سنوات واعتبره من خطأ التصرف[1].

وأما في الأنظمة المعاصرة، فقد نص فقهاء القانون الدستوري، على أنّ عدم قابلية القضاة للعزل يعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل للقضاء استقلاله، وتقوي صرحه وتحمي القضاة من تدخل الدولة، كما تحميهم من عبث المتقاضين واعتداء الأفراد.

وليس معنى عدم قابلية القضاة للعزل، أنّ يبقى القضاة في مراكزهم ولو صدر منهم ما يستوجب مسؤوليتهم ويقتضي عزلهم، إذ لا نزاع في أنّه مهما احتاطت السلطة التنفيذية في اختيار القضاة، فإنّه سيكون من بينهم من تنقصه الكفاءة أو النزاهة، وقد يصادف أن يقع من بعضهم تصرفات أو أعمال تتناقض ومنصب القضاء وهؤلاء ينبغي عزلهم[2].

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٩٨ .
ما ينبغي الإشارة إليه، أنّ العزل عن القضاء لم يكن منقصة في العهد الموحدي ثم الحفصي، ولا جرحة فيه للمعزول، لأنه عادة عندهم بتونس قديماً، فقد كانوا لا يولون القضاة أكثر من عامين، لأنهم يرون أنّ القاضي إذا طالت به مدة قضائه اغتر، واتخذ الأصحاب والإخوان، وإذا كان بمظنة العزل لم يغتر.
وكذلك حتى تتاح فرص التولية بين الأقران وتظهر مخائل المعرفة بينهم، ويكثر فيهم القضاة بتدريبهم على الوقائع، بخلاف ما لو استبد به واحد، فإنّه لا يقع فيه تناصف وتنطمس قلوب الطلبة لإياسهم من الولاية إلاّ بعد مشقة. ابن عبد الرفيع، معين الحكام، ص٩٢؛ الوزير السراج، الحلل السندسية، ٢/١٦١-١٦٢.
(٢) النواوي، العلاقات الدولية، ص ٢٧٦.

وبهذا فلا يكون عزل القضاة أو نقلهم إلاّ وفق مبادئ حددتها النظم القضائية، وعن طريق المجلس الأعلى للقضاء، مما يوفر استقراراً لهذا المنصب، ويبعث الاطمئنان في نفوس القضاة أنهم لا يعزلون أو ينقلون نقلاً تعسفياً في غير المواد التي حددها القانون.

والذي ينبغي أن نخلص إليه أنّ نظام الحصانة القضائية، وإن كان من أهم المبادئ التي تحفظ حرمة القضاء، ولا توهن القاضي في دينه، ويوجد ضمانة كافية يطمئن إليها القضاة على مصيرهم، إلاّ أنه وبالدرجة الأولى يوجد الضمانة اللازمة للمتقاضين بحيث تتوطد ثقتهم بالقضاء وتفصل في قضاياهم بالعدل والإنصاف بعيداً عن أي تأثير خارجي.

المطلب الثاني: الإجراءات التأديبية والجنائية:

اعتباراً لما يتمتع به منصب القضاء من مكانة في التشريع الإسلامي، ولما يحظى به من احترام في المجتمع، خص بعديد الإجراءات التي تضمن دوام هيبته في النفوس. وأقصد هنا حصانة القاضي ضد الإجراءات التأديبية أو الجنائية. ونيطت هذه الإجراءات بالخليفة الذي له حق تعيين القضاة أو من ينوبه.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد توسعت في الحالات التي يسأل فيها القاضي باعتباره واحداً من المسلمين، إلاّ أنّها قرنت ذلك بضرورة توفر الأسباب، وذلك كون المسألة لا تتعلق بمسؤولية القاضي داخل ولاية القضاء، بل وسلوكه خارجها.

ويبدو أن الفقهاء لم يفرقوا بين الجريمة الجنائية أو المخالفة التأديبية كسبب لتأديب القاضي، وذلك لأنّ طبيعة العقوبات في الشريعة الإسلامية، إمّا أن تكون على جرائم حدود أو على جرائم قصاص أو على جرائم تعازير. والخطأ التأديبي يكون أحد هذه الجرائم، فإذا حوكم الجاني بأحد العقوبات المقررة في التشريع الإسلامي، فإنها تمنع عنه المحاكمة التأديبية، لأنها متضمنة داخل العقوبات. ومعلوم أنّ الحدود أو القصاص تمثل أعلى العقوبات المقررة في الشريعة، فكانت كافية لتأديب الجاني وزجره[1].

وأما في القوانين الوضعية، فالجزاءات التأديبية تغاير العقوبات الجنائية، فمعظم الجرائم التأديبية لا تدخل تحت حكم القوانين الجنائية، مما اقتضى تغاير العقوبتين، باعتبار أنّ الدعوى التأديبية يقصد منها حماية الوظيفة، وأما الدعوى الجنائية فيقصد منها حماية المجتمع[2].

وإذا كان بعضهم يرى أنّ الشريعة الإسلامية لا تتضمن المخالفات التأديبية، كونها تمنع محاكمة الشخص مرتين على فعل واحد[3]، إلاّ أنّ هذا منه تأول بعيد، فالشريعة الإسلامية لا تسقط الجزاءات التأديبية، إلاّ حالة وجود اتحاد لأسباب المخالفات التأديبية والجرائم الجنائية، وأما حالة الاختلاف فلا مانع شرعاً من تعدد العقوبة.

---

(١) عودة (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٧٤-٧٥.
(٢) مراد (عبد الفتاح)، المسؤولية المدنية، ص٢٥٠.
(٣) عودة (عبد القادر)، ن.م، ١/٧٦.

وعلى هذا يترتب على المسؤولية التقصيرية للقضاة، اتخـاذ إجـراءات تأديبية، إلاّ إذا تضمنت جريـمة جنـائية. وفي حالة ثبوتها، فإنّ القـاضي لا يحاكم تأديبياً بل تقيد العقوبة الصادرة ضده في ملف خدمته.

وأما إذا انتهت المحاكمة التأديبية والجنائية إلى تبرئته، وكانت مبنية على عدم وقوع الفعل منه، فإنّه تتوقف محاكمته، إلاّ إذا كانت البراءة لأي سبب آخر، ففي هذه الحالة تعاد محاكمته لتحديد مدى توافر المخالفة التأديبيـة في حقه من عدمها[1].

فالقاضي إذا أدين جنائياً سقطت ولايته وأصبح غير أهل لتولي القضاء، حتى وإن كانت المخالفة التأديبية تدخل في جرائم التعازير، وذلك لخطـورة هذه الولاية في إقرار العدل، فلا يكون أول قائم على رأسها هو أول مـن يخرق هذا المبدأ، لهذا كانت العقوبة في حقه أشد، صيانة للمنصب.

جاء في «تبصرة الحكام»: أنّ القاضي إذا أقر بأنّه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه ببينة، كانت العقوبة في حقه موجعة ووجـب عزلـه، ويـشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة، لما اجترم في حق الله تعالى. ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، والقاضي أقبح من شاهد الزور حالاً[2].

---

(١) مراد (عبد الفتاح)، المسؤولية التأديبية، ص٢٤٩-٢٥٠.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٦٢/١.

وعلى هذا فالجزاءات التأديبية للقضاة في الشريعة الإسلامية، تقوم على أساس المسؤولية العامة المتضمنة للمسؤولية الدينية والمسؤولية الأخلاقية والاجتماعية. وجماع هذه المسؤوليات هي المسؤولية الدينية لقيامها على الخوف من الله عز وجل، ومراعاة الجزاء الأخروي، كون القاضي مسؤولاً أمام الله تعالى أولاً، وأمام القضاء الإسلامي ثانياً، حال مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية. هذه المسؤولية التي حملت كثيراً من الفقهاء على الإعراض عن تولي هذا المنصب[1].

يقول ابن فرحون: «إنّ خطة القضاء أعظم الخطط قدراً، وإنّ إليها المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد»[2].

ويقرر المالقي: أنّ خطة القضاء عند الفقهاء المسلمين قاطبة من أسمى الخطط، فإنّ الله تعالى قد رفع درجة الحكام، وجعل إليهم تصريف أمور الأنام، إذ يحكمون في الدماء والأبضاع والأموال والحلال والحرام، وهي خطة الأنبياء ومن بعدهم الخلفاء، فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة أشرف من القضاء[3].

---

(١) جاء عن النبي ﷺ قوله: «إنَّ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَجْلِسًا إِمَامٌ عَادِلٌ، وَأَبْغَضَ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ وَأَبْعَدَهُمْ مِنْهُ مَجْلِسًا إِمَامٌ جَائِرٌ». الترمذي، السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل، حديث رقم ١٣٢٩، ٦١٧/٣؛ حديث حسن غريب. انظر: ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص١٣-١٥.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٨/١.

(٣) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٢.

إلى ذلك يتميز التشريع الإسلامي عن القوانين الوضعية، بوضعه لما يعرف في القضاء الإسلامي بأدب القاضي، وجعله مخالفته سبباً للمسؤولية التأديبية.

وعليه فالمخالفات التأديبية في الشريعة الإسلامية، هي إتيان أي فعل يخالف الواجبات الشرعية، سواء كان ذلك داخل ولاية القضاء أو خارجها، حيث يعتبر أي خروج على واجبات الوظيفة من جرائم التعزير[1].

وتعهد إلى الخليفة أو من ينوبه مهمة إيقاع الجزاءات التأديبية حال وجود خطأ من القاضي يقتضي مثل هذه الإجراءات، والتي قد تصل أحياناً إلى عزل القاضي[2].

جاء في «تبصرة الحكام»: أنّ على الإمام أو القاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل عنهم من لا يتهم عليهم، لأنّ كثيراً من ذوي الأغراض يلقى في قلوب الصالحين من القاضي شيئاً، ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه، فإذا ظهرت الشكية بهم و لم تعرف أحوالهم سأل عنهم. فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم، وإن كانوا على غير ذلك عزلهم[3].

---

(١) مراد (عبد الفتاح)، المسؤولية التأديبية، ص ٢٩٠.

(٢) ومن هذه الوقائع عزلُ ابن هبيرة، والي العراق، ابنَ العداء الكندي لارتشائه، حيث تقدم رجل إلى ابن هبيرة فقال: أصلح الله الأمير، إنّ قاضيك هذا يرتشي. قال: ارتشى منك؟ قال: نعم. فدعا ابن هبيرة بحلة، فقال: أرشه هذه حتى انظر يقبلها ففعل. وراح ابن العداء على ابن هبيرة فيها فعزله. وكيع، أخبار القضاة، ٣/٣١٥.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٦١-٦٢.

وأما الحصانة ضد الإجراءات الجزائية، فهي تدخل ضمن مبدأ عموم المساواة في الشريعة الإسلامية[1]، وإن كان الظاهر أن الحصانة لا تحقق المساواة[2]، مما يقتضي ضرورة بيان الفرق بين مجالي الأحكام والتنفيذ.

ففي مجال الأحكام الموضوعية، لم تفرق النصوص التشريعية المقررة للجرائم والعقوبات بين الناس، وعلى ذلك لا تعرف الشريعة الإسلامية حصانة في مواجهة الأحكام الجنائية أو في مجال الأحكام الإجرائية.

وينبني على اعتبار المساواة أصلاً عاماً من أصول النظام الاجتماعي الإسلامي، ضرورة التزام ولي الأمر عدم التفرقة بين الناس بتقرير حصانات أو محاكم خاصة أو امتيازات قضائية لبعض الأفراد[3]. وما قرره الفقهاء من مبدأ المساواة في أصل استحقاق العقاب، لم يمنع اختلافهم في مسألة تنفيذ القصاص أو الحدود.

فبينما ذهب الجمهور إلى وجوب إقامة القصاص أو الحد، حالة ارتكاب ما يوجبهما قرر الحنفية وجوب تنفيذ القصاص دون الحد[4]،

---

(١) تقرر هذا بنصوص كثيرة من الكتاب والسنة، ليس هنا موضع تفصيلها. ذكر ابن عاشور أنّ «المساواة في التشريع أصل لا يتخلف إلاّ عند وجود مانع، فلا يحتاج إثبات التساوي في التشريع بين الأفراد أو الأصناف إلى البحث عن موجب المساواة، بل يكتفى بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي»، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٩٦.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٣١٦.

(٣) الشاذلي (فتوح)، المساواة في الإجراءات الجنائية، ص٢٦-٢٨.

(٤) أبو زهرة (محمد)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص٣٥٨-٣٥٩.

باعتبار أن الحدود من حقوق الله. وليس المقصود من حصانة القضاة هنا سوى قيد إجرائي مؤقت، وليست مانعاً من موانع العقاب أو المسؤولية، وهذا المانع الإجرائي يقتضي تمتع القاضي بحصانة ضد الإجراءات.

وتقرير هذه الحصانة إنما هو لصالح المجتمع، حفظاً لكيان القضاء، وصيانة للقاضي من أي اعتداء، حتى لا تختل مواعيد المتخاصمين وتتراكم القضايا لدى القضاة بسبب عرقلة عملهم، لأنّ تأخير العدل ظلم، وحصانة القضاة هنا مؤقتة بجامع المصلحة[1]، وهي تزول برفع الحصانة، فتقرر إذا أنّ الحصانة لا تعدم المساواة، وإنّما لا تعدو أن تكون إجراءً حمائياً لمنصب القضاء.

روي أنّ عمر بن الخطاب ﷺ خطب فقال:

«ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك إلي أقيده منه، فقام عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين، لئن أدب الرجل منا رجلاً من أهل رعيته لتقصنّه منه؟ قال: كيف لا أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه»[2].

وتقرير الحصانة في الشريعة الإسلامية يقوم على مراعاة الجانب العقدي، ويرتكز على الجانب الأخلاقي. فمحبة الله والخشية منه،

---

(١) خزان، الحصانة القضائية، مر، ص٢٨٦.

(٢) الطيالسي، المسند، ١/١١.

تجعل صاحب أي ولاية يراع الله في كل تصرف يفعله. وترتب الثواب والعقاب في الأولى والآخرة يضبط تصرفاته بالضوابط الشرعية. فالحصانة التي تحميه من المساءلة أو الإجراءات الجزائية، لن تحميه من المساءلة أمام محكمة العدل الإلهية: ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ (٨٨) إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾ (الشعراء:٨٨-٨٩).

على أن حصانة القضاء لم تكن في الشريعة مطلقة، بل أجاز الفقهاء التشكي من القاضي والتظلم منه. وقيد ذلك بعدة قيود مثلت جوهر الحصانة بما يمنع عن القاضي الإجراءات التعسفية التي تستهدفه في عمله[1].

وإن كان بعضهم يرى عدم جواز التشكي من القاضي. جاء في «النوادر والزيادات» ما نصه: «ولا يُمكّن الناس من خصومات قضاتهم إذا اشتكوهم، هذا لوجهين، أحدهما: أن يكون القاضي من أهل العفاف والرضا فيستهان بهذا... والآخر: أن يكون القاضي فاسقاً فاجراً، وهو ألحن بحجته ممن شكاه، فيبطل حقه»[2].

ومن الإجراءات التي اتخذت إزاء توجه التهمة الجنائية ضد القاضي ما ورد في «قضاة قرطبة». ذكر الخشني: أنّ قاضي مدينة ماردة اتهم بسرقة عشرة آلاف دينار، اعتماداً على مستند محرر من طرفه باستلام المبلغ، وعضد ذلك بستة عشر شاهداً. ولكن القاضي أنكر الواقعة وكذب

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٦٣/١.

(٢) ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ٨٧/٨.

الشهود. وبلغ الخبر الأمير، فشاور في أمره الفقهاء، فأشاروا بتحليف القاضي، إلاّ أنّ أحدهم عارض ذلك، وقال: إنّه من العيب أن يبلغ الأمر ببني العباس أن يحلفوا قضاتهم، فوافق الأمير على ذلك وأوصى إلى القاضي أن يكتب إليه بيمينه في السر وبرأه الأمير مما نسب إليه[1].

من هنا نتبين أهمية مبدأ الحصانة في حماية القاضي وصيانة منصب القضاء، ولولا ذلك، لتظاهرت الشكاية على القضاة، ولكان في ذلك إفساد الناس على قضاتهم وتوهين أمرهم. وفي هذا مفاسد عظيمة، فإقامة العدل تقتضي أن يكون القاضي قوياً مهاباً. ومبدأ الحصانة كما تقرر آنفاً لا يعدم المساواة بقدر ما يصونها عن الامتهان.

وإن وجدنا في بعض الأحيان تجاوزات من الأمراء والخلفاء، لم يكن عزلهم لقضاتهم منقصة للقضاء، بقدر ما كان دليلاً على قوة القضاة في الحق وضعف أهل الباطل[2].

---

(١) الخشني، قضاة قرطبة، ص٨٤.

(٢) الكندي، الولاة والقضاة، ص٢٥٠؛ ابن الأبار، التكملة لكتاب الصلة، ٨٣٥/٢.

المبحث الثاني
حصانة الأحكام

المطلب الأول: الطعن في الأحكام:

لم تكتف الشريعة الإسلامية بوضع القواعد التي تكفل حماية القاضي من ذوي السلطة، بل سعت إلى تقرير القواعد التي تحمي الأحكام التي أنشأها القاضي من أن تطالها يد التغيير والتبديل، وذلك فرضاً لهيبة القضاء وأيضاً لحماية الحقوق، إذ لو جاز النقض بعد الحكم لنقض ذلك النقض ثم نقض النقض بعده إلى ما لا يقف عند غاية، حتى لا يوثق بحكم مستقر، وفي ذلك إخلال بحكمة نصب الحاكم وتهييج لدعاوي الخصوم ومصادمة لمقصود الشرع في حفظ النظام، إلاّ أنّها وهي تؤكد هذا المعنى لم تغفل أنّ القاضي قد يتفطن إلى بعض الأخطاء التي يمكن أن تكون مزلة أقدام. فسمحت للقاضي أن يراجع حكم نفسه.

والأصل في وجوب الرجوع في هذه الحالة ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب ﷺ وهو قوله: «لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق فإنّ الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[1].

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ١١٩/١٠؛ ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٨٦/١.

وعلى هذا ذهب غير واحد من الفقهاء إلى أنّ القاضي إذا اجتهد ثم تبين له خطأ في قضائه، بأن كان الذي قضى به مخالفاً للنص أو الإجماع، ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك، ولا يمنعه الاستحياء من الناس ولا الخوف، فالله تعالى يحفظه من الناس، والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى[1].

والمقصود من جواز الرجوع، أن الأصل في القضاء إنّما شرع لإحقاق الحق لصاحبه، فإن تحقق ذلك صار القضاء صحيحا وإلاّ فلا، وحينئذ يجب الرجوع عنه.

فالقاضي لا يحكم إذاً لمجرد الحكم، بل لتحقيق غرض الحكم، وهو الحق. والخطأ في الحكم مسلمة طبيعية، فالقاضي بشر والبشر يخطئون[2].

وإذا كان رد خطأ القاضي مطلباً شرعياً، فمن الأولى أن يكون الرجوع منه هو إذا علم به[3].

---

(١) عظوم، أجوبة الشيخ عظوم، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٠٩ ظ.
القرافي، الذخيرة، ١٠/١٣٣؛ ابن العطار، كتاب الوثائق والسجلات، ص٦٣٦؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٥٦؛ ابن راشد، كتاب لباب اللباب، ص ٢٥٩؛ ابن العربي، عارضة الأحوذي، ٩/١٧٧؛ السرخسي، المبسوط، ١٦/٧٥؛ الماوردي، أدب القاضي، ١/٦٨٢-٦٨٣؛ الشافعي، الأم، ٦/٢٠٤؛ ابن قدامة، المغني، ١٠/١٠٣.

(٢) لقوله ﷺ: « **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** » (أخرجه البخاري).

(٣) النفيسة(عبد الرحمن)، مسؤولية القضاة وواجباتهم، م.ب.ف.م، عدد١٥، ص١٩١؛ سحنون (أحمد)، رسالة القضاء لأمير المؤمنين، ص ٣٤٠.

ولا شك أنّ هذا المسلك يتماشى مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها. وأنّ في تطبيقه ضماناً لرعاية الحقوق، ودعامة أساسية لانتشار العدل بين الرعية، فضلاً عن أنّ هذه القاعدة تحمي القاضي وتحفظ استقلاله وتفتح أمامه سبل تصحيح الخطأ الذي وقع فيه.

ولهذا «كان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما ثم قال: ارجعا أعيدا علي قضيتكما»[1].

وهذا أصل عظيم في أنّ المرء لا يأمن من الخطأ ما بلغ به العلم، وأنه يجب عليه تعقب أحكامه لإزالة الخطأ عنها. وإذا تقرر الخطأ للقاضي ولاح له ذلك، فاستنكافه عن نقض حكمه شر الجورين[2].

وفي هذا المعنى ذكر مالك أنّ عمر بن العزيز كان يقول: «ما من طينة أهون علي منا، ولا كتاب أهون علي رداً من كتاب قضيت به ثم أبصرت أنّ الحق في خلافه، أو قال غيره»[3].

إذا تقرر هذا، فإنّ نقض القاضي حكم نفسه إذا كان مخالفاً لما هو قطعي، واجب لما في ذلك من المصلحة بإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولما فيه من دفع مفسدة الجور في الأحكام، مع ما يترتب على ذلك من مفسدة بقاء الحق في غير يد أصحابه. وهذا يسقط هيبة القضاء من نفوس الناس،

---

(١) مالك، الموطأ، ص٤٦٨؛ السيوطي، تنوير الحوالك، ٢٣٥/٢.
(٢) ابن عاشور (محمد الطاهر)، درس في موطأ مالك، م.ز، المجلد الثالث، ٣٧٥/٩.
(٣) ابن عبد البر، التمهيد، ٩٢/٩.

فلا يأمن معه أن يسعى كل طرف إلى أن يحصل حقه بنفسه، فنعود القهقرى إلى قانون الجاهلية. ولكان من ذلك أن يصبح الناس فوضى ويرجعون إلى الهمجية الأولى، يقتصون لأنفسهم، تلك الهمجية التي كان من جهد الشريعة إبعاد الناس عنها[1].

قال الشاعر الحماسي:

فلسنا كمن كنتم تصيبون سلة فنقبل ضيماً أو نحكم قاضياً[الطويل]

ولكن حكم السيف فينا مسلط فنرضى إذا ما أصبح السيف راضياً

وأما إذا كان الذي قضى به خطأ فيما اختلف فيه، فإنه في هذه الحالة لا ينقضه ويمضيه، لما في ذلك من المصلحة في نفوذ الأحكام وثبوتها، ولما فيه من المفسدة لو لم ينفذ.

والأصل في ذلك ما رواه البيهقي[2] وغيره: أنّ عمر بن الخطاب ﷺ قضى في المشركة[3] أنّ الثلث بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء. فقال له

---

(١) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٠٥؛ حسب الله (علي)، أصول التشريع الإسلامي، ص٨٥؛ السغدي، فتاوى السغدي، ٢/٧٨٢.

(٢) هو أحمد بن الحسين بن علي الحافظ أبو بكر البيهقي ولد سنة ٣٨٤هـ، وهو أحد أئمة المسلمين، من مؤلفاته السنن الكبرى ودلائل النبوة، توفي سنة ٤٥٨هـ. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ٤/٨-١١.

(٣) وتسمى الحمارية والحجرية واليمية، وأصلها أنّ امرأة توفيت وتركت زوجاً وأما وإخوة لأم وإخوة أشقاء، فأسقط عمر الأشقاء لنفاد السهام. ثم عرضت له قضية مشابهة في العام القابل، فأراد أن يقضي فيها كسابقتها. فقال الأشقاء: هب أنّ أبانا حماراً فإننا نرث من جهة الأم فقضى بالتشريك. وقد نظمها بعضهم في شعر...
انظر: سبط المارديني، شرح الرحبية، ص٩٤.

رجل إنك لم تشرك بينهم فيما مضى. فقال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي[1].

وتوضيحاً لهذا قال مالك: إنّما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة ممّا اختلف الناس فيه[2].

وقال السرخسي[3] في «المبسوط»: «فإن كان مما يختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده، ويرى أنه أفضل، لأنّ القضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على وجه لا يجوز إبطاله»[4].

ما سبق بيانه فيما إذا كان القاضي هو الذي يتعقب حكم نفسه، والمقصد فيه واضح، ولكن هل يجوز لقاض أن يتعقب حكم من سبقه؟

الأصل فيه المنع لما في ذلك من توهين منصب القضاء، ولأنّ الأصل في الأحكام القضائية أن تكون حاسمة لمادة النزاع، وأن تكون لها حجيتها وقوتها. وعدم ثبات الأحكام يؤدي إلى مفسدة تجدد الخصومات وبقائها.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ١٢٠/١٠.

(٢) سحنون، المدونة، ٧٦/٤.

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، كان إماما مجتهدا في المسائل، وحجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً، له كتاب في أصول الفقه، والمبسوط في الفقه، توفي في حدود ٤٩٠هـ. أبو الوفاء، طبقات الحنفية، ص٢٨.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٨٤/١٦؛ انظر: حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص٨٦.

ودرءاً لمفسدة تدخل ولاة الأمور في نقض ما أنفذه القاضي من حق، وفي ذلك اعتداء على استقلالية القاضي. غير أنّه لما كان هناك احتمال خطأ القاضي في حكمه ومجانبته الحق في اجتهاده، اقتضى الحال تعقب أحكامه.

ويبدو أنّ فقهاء المسلمين عرفوا مبدأ استئناف الأحكام[1]، ولكنهم كانوا يسمونه بحق الدفع، أو مراجعة الأحكام. فيجوز عرض أحكام القضاة على قضاة آخرين، وذلك إذا وقع خطأ في الأحكام أو تبين وجه فساد أحكامهم، فتعرض على غيرهم من القضاة للنظر في صحتها وفسادها[2].

وعلى هذا فيجوز عرض حكم القاضي حتى ولو كان عادلاً عالماً على قاض آخر، ويستوي في ذلك أن يكون هذا العرض، إما بغرض طلب تنفيذ

---

(١) وبهذا أخذت جل الأنظمة الوضعية، ونصت عليه في قوانينها، ونظمت المحاكم على هذا الأساس، فأحدثت إلى جانب المحاكم الابتدائية محاكم استئناف، ضمانا لحسن سير العدالة وإحقاق الحق.
كما أنه يعطي فرصة لتدارك ما قد تقع فيه محاكم الدرجة الأولى من أخطاء أو ما يشوب أحكامها من عيوب، وفضلاً عن ذلك فهو يدفع القضاة إلى مزيد تعميق النظر في حيثيات القضايا المطروحة والحيطة في إصدار الأحكام.
وإلى ذلك فهو يعطي أيضاً الخصم فرصة لتعديل مسار دفاعه، إذا تبين له أنّ خصمه كان ألحن بحجته منه. الرفاعي، القضاء الإداري، ص٦٣؛ الرشدي، السلطة القضائية، مر، ص٢٣٢.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٢٣؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٤-١٥؛ جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص٢٨٠ وما بعدها.

الحـــكم الصادر من القاضي الأول، وإما لوقوع خصـــومة ثانية في الحكم، وإما لظهور جور القاضي الأول وحيفه في أحكامه كلها أو بعضها[1].

ولعل أول سابقة استئنافية في القضاء الإســـلامي، تلك التي عرضـــت لعلي بن أبي طالب في اليمن. فقد قال للخصوم: أقضي بينكم، فإن رضـــيتم فهو القضاء، وإلاّ حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ليقـــضي بينكم. فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا، وأتوا الرسول ﷺ أيـــام الحـــج، وعرضوا عليه خصومتهم وكيف قضى عليّ فيها. فلما سمع رســـول الله ﷺ مقالتهم أجاز قضاء علي. وقال: «**الْقَضَاءُ كَمَا يَقْضِي عَلِيٌّ**»[2].

ومن قبيل استئناف الأحكام في التنظيم القضائي الإسلامي، مـــا جـــاء في «أخبار القضاة» لوكيع: أنّ القاضي عبيد الله بن الحسن قضى على عبد المجيـــد مولى بني قشـــير في قضية، فتظـــلم إلى أمير المؤمنين، فكتب إلى عامل البـــصرة أن يجمع له الفقهاء، لينظروا في قضيته، فإن كانت صـــواباً أمـــضاها، فنظـــروا فرأوها صواباً[3].

---

(١) الطرابلسي، معين الحكام، ص٣٣-٣٤ .
وخالف بعضهم فلم ير جواز نقض لأحكام القاضي العدل العالم على وجـــه الكـــشف والتعقب. قال ابن مرزوق: فإن قلت: كيف ينقض شيء من أحكام العدل العالم، وهي لا تتعقب، قلت: قد يطلع عليها بحسب الاتفاق أو ترفع للقاضي، بعد الإطـــلاع علـــى وجوه النقض فيها وثبوتها. جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية، ص ٢٨٣.

(٢) أحمد، المسند، ٧٧/١؛ البيهقي، السنن الكبرى، ١١١/٨؛ النعيم(عبد العزيز)، أصول الأحكام الشرعية، ص١٤٠.

(٣) وكيع، أخبار القضاة، ٩٦/٢.

وجاء في كتاب «تاريخ قضاة الأندلس»: وإذا تظلم المحكوم عليه من كتاب القاضي الأول، وسأل الثاني أن يستأنف النظر فيه أو في بعضه، فليس له ذلك إلاّ بأمر بيّن[1].

وجاء عن ابن فرحون قوله في «التبصرة»: «ينبغي للإمام ولقاضي الجماعة تفقد أحوال القضاة وتصفح أقضيتهم، فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه»[2].

هذا أساس جواز تعقب أحكام القضاة إجمالاً، وأمّا تفصيلاً فإنّ حكم القاضي لا يخرج عن احتمالين:

أحدهما: أن يخالف فيما يسوغ فيه الاجتهاد.

والثاني: أن يخالف فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد.

فأما القسم الأول: فلا يجوز نقض الحكم فيه إطلاقاً، لما في ذلك من مصلحة نفوذ الأحكام وثباتها. قال الماوردي: فإذا أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، كان حكم غيره من القضاة نافذاً لا يتعقب بفسخ ولا نقض[3].

وقد حكم أبو بكر بالتسوية بين المهاجرين والأنصار في العطاء ولم يفضل بالسابقة. وفضل عمر بين المهاجرين والأنصار بالسابقة وفرض

(١) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص ١٨٥.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١/٦٠.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، ١/٦٨٢.

للعبيد. وسوّى علي بن أبي طالب بين المهاجرين والأنصار كفعل أبي بكر، وفرض للعبيد كفعل عمر. و لم ينقض بعضهم حكم بعض لنفوذه باجتهاد سائغ[1]. ولهذا المعنى قال ابن الشاط[2]: «لا يصير ذلك مذهبنا ولكنا لا ننقضه لمصلحة الأحكام»[3].

وهذا التقرير يظهر سر قول الفقهاء: إنّ حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض، بل هو رافع للخلاف[4]، وإنّ الحكم إذا أنفذ على مذهب لا ينقض ولا يرد، وذلك لمصلحة الأحكام ورفع التشاجر والخصام[5].

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٣٦٤/٦-٣٦٥.

(٢) هو أبوالقاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري السبتي الإشبيلي، فقيه فرضي مشارك في بعض العلوم، من تأليفه حاشية على أنوار البروق على الفروق، توفي سنة ٧٢٣هـ. كحالة، معجم المؤلفين، ١٠٥/٨.

(٣) ابن الشاط، إدرار الشروق، ١١٥/٤؛ المشاط، الجواهر الثمينة، ص ٢٧٩.

(٤) نص القاعدة الفقهية هو «الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد». والأصل في ذلك إجماع الصحابة، وعلته أنّ الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جر. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٣٤؛ ابن الشاط، ن.م، ١١٥/٤؛ الأنصاري، فواتح الرحموت، ٣٩٥/٢؛ ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى، ٢١١/٢ .

وعلى هذا أيضا تتخرج قاعدة «قضاء القاضي يُحمل على الصحة ما أمكن ولا يُنقض بالشك». حمزة (محمود)، الفرائد البهية، ص٩٠.

(٥) وذلك كأن يثبت حكم بموجب عند الشافعي، فيريد حاكم مالكي أن يبطل هذا الحكم بمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض، فإنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا، لأنّ كل شيء حكم فيه حاكم حكماً صحيحاً لا ينقض حكمه، وأما من خص ذلك الحكم بالصحة فلا. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٣٦.

وأما القسم الثاني: وهو إذا ثبت جور القاضي، فإنّ حكمه يرد اتفاقاً[1]، لما فيه من رفع الظلم، وإرجاع الحق إلى أصحابه[2].

وكذا إذا خالف دليلاً قطعياً من نص أو إجماع أو قياس جلي[3]. ويتخرج على هذا: أنّ كل مسألة يتعلق القول فيها بالقطع، فمن حاد عن مدرك الصواب نقض عليه حكمه، وكل مسألة لا مستند لها من قاطع، فإذا جرى حكم الحاكم فيها بمذهب، وهو في محل التحري ومساق الظن فلا نقض[4].

قال الماوردي: وإذا خالف ما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وهو أن يخالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع نقض به حكم غيره[5].

---

(١) بو حميدة (عبد الرحمن)، رسالة ضمن مجموع، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص٨٣و؛ ابن العطار، كتاب الوثائق والسجلات، ص٦٣٦؛ البرزلي، فتاوى البرزلي، ٤٤/٤؛ الشفشاوني، شمس الهداية، ص٧؛ ابن عبد البر، الكافي، ٩٥٩/٢؛ القاضي عياض، مذاهب الحكام، ص٣٨؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ١٤٠/٢؛ ابن راشد، كتاب لباب اللباب، ص٢٥٩؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، ٢٥٤/٩؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٥٥/١؛ القرافي، الفروق، ١٩٨/٢؛ العيني، عمدة القارئ، ٢٦١/٢٤.

(٢) ذكر القرافي أن المانع من نقض حكم الحاكم لا يعود إلى ما ذكره الفقهاء، وأنّ نقضه يؤدي إلى بقاء الخصومات، وإنما يعود إلى القواعد المقررة في أصول الفقه وقواعد الشرع، وهو أنه إذا تعارض العام والخاص قدم الخاص على العام. القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص٢٠.

(٣) وقد جمع بعضهم ذلك بقوله:

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة ... فالحكم منتقض من بعد إبرام[البسيط]

خلاف نص وإجماع ... وقاعدة كذا قياس جلي دون إيهام

الشنقيطي(عبد الله)، نشر البنود، ٣٣٢/٢.

(٤) السبكي، الأشباه والنظائر، ٤٠١/١.

(٥) الماوردي، أدب القاضي، ٦٨٢/١؛ انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ٣٥٧/٢.

وذكر بعضهم أنّ للقاضي فسخ حكم قاض قبله على من بينه وبينه عداوة أو بينه وبين ابنه عداوة، وإن كانت العداوة بين المحكوم عليه وبين الشهود والقاضي سالم من عداوته[1].

والأصل في هذا، حديث: أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله...[2].

وفيه أنّ الباطل من القضايا مردود، وما خالف السنة الواضحة من ذلك فباطل. ومنها أنّ قبض ما قضي له به إذا كان خطأً وجوراً وخلافاً للسنة الثابتة، لا يدخله قبضه في ملكه ولا يصح ذلك له وعليه رده[3].

وفيه رد ما قضي به من الجهالات لقوله ﷺ: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»[4].

---

(١) ابن عظوم (محمد بن أحمد)، تذكير الغافل وتعليم الجاهل، مخ مكتبة آل النيفر، تونس، ص١٥٦و.

(٢) روى أبو هريرة أنّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الْخَصْمُ الآخَرُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُجِمَتْ». البخاري، الصحيح، كتاب الحدود، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، حديث: ٢٥٧٥، ٩٧١/٢.

(٣) وهذا تخريجاً على قاعدة أن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً. القرافي، الفروق، ١٠٠/٤.

(٤) مسلم، الصحيح، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم ١٧١٨، ١٣٤٤/٣؛ ابن عبد البر، التمهيد، ٩٠/٤-٩١.

بقيت مسألة ما إذا مات القاضي أو عزل، هل يستأنف القاضي الجديد القضية أم يواصل ما بدأ فيه القاضي الأول؟

الظاهر من كلام الفقهاء أنه ليس له أن يستأنف، وإنما يواصل النظر كما كان ينظر المعزول، لأنّ المقصود بذل الجهد في كشف ما لم يكشف[1].

نخلص من كل ما سبق إلى تقرير أن مقصود الشريعة من الأحكام يعود دائماً إلى قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح. فأيّهما ترجح كان الحكم بحسبه.

المطلب الثاني: ضمان الأحكام:

لما كان مقصود القضاء إيصال الحقوق إلى أصحابها، وكان مبدأ الرجوع في الأحكام مضموناً في التشريع الإسلامي، إلاّ أنّه قد يقصر أحياناً عن تحقيق هذا المقصد، نزعت الشريعة الإسلامية تحقيقاً للعدل والإنصاف إلى تمكين المقضي له من حقوقه باعتماد مبدأ الضمان سواء كان ذلك على القاضي أو على بيت المال.

وإذا كان الأصل في الشريعة الإسلامية أنّ القاضي له مطلق الحرية في إصدار الأحكام وفق الضوابط الشرعية، خاصة في العصر الإسلامي الأول، قبل استقرار المذاهب المعروفة اليوم، فكان القاضي يحكم بحسب ما يؤديه

---

(١) القرافي، الذخيرة، ٩٩/١٠؛ ابن سهل، الإعلام بنوازل الأحكام، مر، ١٩٧/٢؛ المجيلدي، الإعلام بما في المعيار من فتاوى العلماء الأعلام، مخ، ص٢٥٤ظ.

إليه اجتهاده بعد بذل الوسع واستفراغ الجهد والتحري. فإنّ هـــذه الحريـــة الممنوحة لا تقيه ضمان الأحكام إذا ما ثبت تعديه.

والثابت بالاستقراء أنّ ضمان الأحكام، إمّا أن يكون في مال القاضـــي خاصة أو في بيت المال. وهذا إذا كانت القضية تقتضي الضمان المالي.

وأمّا إن كانت القضيـــة جنائيـــة، فـــإما أن يقتـــص من القـــاضي أو تكون الدية في بيت المـــال. وفي كل هـــذا تفصيل المذاهب، والفقـــهاء على أنّ القاضي إذا تعمد الجور وأقرّ بأنه حكم متعمداً بغير الحـــق لزمـــه الضمان في ماله[1].

واستندوا في جواز مخاصمة القاضي في هذه الحالة إلى قول الـــنبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجُرْ، فَإِذَا جَارَ تَخَلَّى عَنْهُ وَلَزِمَهُ الشَّيْطَانُ»[2].

وفي «المعيـــار» للونشريسي[3]: «إنّ القـــاضي الجـــائر المستغني ينتزع جميع ماله ليعود فقيراً كما كان ... ويسجن إذا عرف بالشر والسرقة»[4].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٦؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٧/٥١-٥٢؛ الدســوقي، الحاشية، ٤/٢١٠؛ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/١٥٥.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال فقال فيه بالقسط، ٤/٨٨.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي الأصل، التلمساني المنشأ والفاسي الدار، تفقه بكبار علماء تلمسان مثل أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني وأبو العباس ابن محمد بن عيسى العبادي، كان فصيح اللسان والقلم، فقيها محرراً، له عدة مؤلفات من أشهرها: المعيار وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك والمنهج الفائق، تــوفي سنة ٩١٤هـــ. ابن مريم، البستان، ص٥٣؛ ابن القاضي، جذوة الاقتباس، ص١٥٦.

(٤) الونشريسي، المعيار، ١٠/١٢٧.

وأمّا بيان حكم الضمان وكيفيته، فقد ذهب الأحناف إلى أنّ قضاء القاضي وتعمده الجور يوجب الضمان في ماله ويعزر للجناية ويضمن الدية ويعزل عن القضاء[1].

قال ابن عابدين: «وإن كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به فالضمان في ماله في الوجوه كلها بالخيانة والإتلاف، ويعزر القاضي ويعزل عن القضاء»[2].

وأما المالكية، فيبين موقفهم ما جاء في «تاريخ قضاة الأندلس»: أنّ ما أتى القاضي من ظلم بيّن مشهور متعمد، فعليه القود في عمده، والعقل في خطئه. وكذلك ما تعمد من إتلاف مال بغير حق ولا شبهة، فذلك في ماله يأخذ به المظلوم[3].

قال سحنون: إذا قضى القاضي على رجل بجور في الأموال، وكان الذي قضى له بالمال قد أكله واستهلكه و لم يوجد عنده، كان ما قضى به على الرجل على القاضي في ماله. وإذا أقر القاضي على نفسه أنه جار في قضائه، إذا كان الذي قضى به قتل نفس أو قطع يد أو قصاص أو جراح، فما أقر به أو ثبت عليه من غير إقرار أقيد منه[4].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٦؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٧/٥١-٥٢.

(٢) ابن عابدين، ن.م، ٧/٥١.

(٣) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٦؛ انظر: الدسوقي، الحاشية، ١/٢١٠.

(٤) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٧.

وعند الشافعية أنّ القاضي إذا حكم بشهادة اثنين ثم بان كونهما ممن لا تقبل شهادتهما، وجب على القاضي نقض حكمه، فإن كان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو حداً استوفي وتعذر التدارك، فضمانه على عاقلة القاضي على الأظهر، لتفريطه بترك البحث عن حال الشهود، ولا ضمان على المشهود له ولا على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم[1].

وذهب العز بن عبد السلام إلى أنّ القصاص على القاضي إذا حكم بالقتل جائراً[2].

وعند الحنابلة، إذا خالف القاضي دليلاً قاطعاً لا يحتمل التأويل ضمن ما تلف بسببه[3].

فتعمد القاضي الجور في أحكامه يوجب عليه الضمان في ماله خاصة باتفاق العلماء، وإن كان المشهود به يوجب قصاصاً أو حداً أنفذ، فالقصاص على القاضي عند الجمهور[4].. وأما إذا قضى القاضي معتقداً للصواب ثم بان خطؤه، بأن ظهر أنّ الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ١١/٣٠٨-٣٠٩.

(٢) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ٢/١٥٥.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٠٢.

(٤) وأما مسؤولية القاضي في العمد غير الجور، فتوجب الضمان في بيت المال لما جاء في الحديث، أنّ رسول الله ﷺ بعث أبا الجهم بن حذيفة على الصدقة، فشج رجلا لاحه في صدقته، فتحمل الرسول ﷺ ديته. أبو داود، السنن، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، حديث رقم ٤٥٣٤، ٤/١٨١؛ أبو المحاسن، معتصر المختصر، ١/٣٥٥.

قذف، أنه لا يؤخذ بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة.

وعلى هذا يتخرج قول المالكية بعدم تضمين القضاة فيما أتلف بشهادة الشهود، لأنّ المصلحة العامة اقتضت عدم تضمينهم ما أخطأوا فيه، ولأنّ الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة ما يعرض لهم من حكومات وما يتردد عليهم من الخصومات، لزهد الأخيار في الولايات واشتد امتناعهم، فيفسد حال الناس بعدم الحاكم، فكان الشاهد بالضمان أولى لأنّه مدخل للحاكم في الإلزام والتنفيذ، وكما قيل الحاكم أسير الشاهد[1].

فإذا كان ما قضى به حقاً من حقوق العباد وكان مالاً، وهو قائم على رده على المقضي عليه -لأنّ ما قضى به كان باطلاً ورد عين المقضي به ممكن- فيلزمه رده لأنه عين مال المدعى عليه، لقوله ﷺ: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ**»[2].

وإن كان هالكاً فالضمان على المقضي له[3]، لأنّ القاضي عمل له فكان خطؤه عليه، ليكون «الخراج بالضمان».

---

(١) الونشريسي، عدة البروق، ص٥٠٦.

(٢) ابن ماجه، السنن، كتاب الصدقات، باب العارية، حديث رقم ٢٤٠٠، ٢/٨٠٢؛ أبو داود، السنن، كتاب الأيمان والنذور، باب في تضمين العارية، حديث رقم ٣٥٦١، ٣/٢٩٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٦.

وفي «الأشباه والنظائر»: إذا أخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد كان عليه[1]. وعلى هذا فالقاضي لا يتحمل أي ضمان إذا لم يجر في قضائه، وهو عدل وإنما خطأ أخطأه أو غلط غلطه، وهذا قول سحنون[2].

وذهب ابن حبيب إلى أنّ خطأ القاضي في الأموال على الاجتهاد هدر[3]. وقيل: إنّ خطأ القاضي يعود بالضمان على المحكوم له[4]. فالاجتهاد من القاضي يسقط عنه الضمان في الأموال مع عدم العمد، لقول الرسول ﷺ: **«إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»**[5]. فدل استحقاقه للأجر مع الخطأ، أنّه غير ضامن للأموال وإلاّ لزم عنه التناقض.

وأما إن كان المقضي به حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل، لأنّه تبيّن أنّ قضاءه كان باطلاً، وأنّه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، بخلاف الحدود والمال الهالك، لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان[6].

---

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٦٣.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٧٦/١.

(٣) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، ص٧.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٦١/١ .

وذكر ابن القيم: أنّ القاضي إذا أخطأ في المال وحكم بحق، فلا ضمان عليه وإنما الضمان على المحكوم له. إعلام الموقعين، ٢٢٦/٤.

(٥) أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، حديث رقم ٣٥٧٤، ٢٩٩/٣.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦/٧؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٢٩٩/٣.

وأما إن كان الحق خالصاً لله عز وجل، فالضمان يقع في بيت المـــال، لأنه لم يعمل فيه لنفسه، وإنما عمل لعامة المسلمين لعود منفعته إليهم، وهـــو الزجر فكان خطؤه عليهم[1].

من ذلك أنّ عمر بن الخطاب ﷺ لما أرسل إلى امرأة ذكرت عنده بسوء فأجهضت ما في بطنها، فشاور عمر الصحابة. فقال له بعضهم: لا شـــيء عليك إنما أنت مؤدب. وقال علي ﷺ: عليك الدية. فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك، يعني قريشاً لأنهم عاقلة عمر[2].

فدلّ هذا على أنّ بيت المال يتحمل الضمان على القاضي، لكون بيت المال للمصالح والحاكم من جملتها فيغرم منه.

ومما يبين تقرير الضمان في بيت المال أنّ أبا خازم القاضي[3] جلس في الشرقية[4]، وهو قاضيها للحكم، فارتفع إليه خـــصمان فـــاجترأ أحـــدهما

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦/٧؛ الشقصي، منهج الطالبين، ٦٢/٨-٦٣؛ الموسوعة الفقهية، ٣١٩/٣٣.

(٢) الشافعي، الأم، ٧٦/٦؛ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص ٣٤٩.

(٣) هو عبد الحميد بن عبد العزيز أبو خازم الحنفي، أصله من البصرة وســكن بغـــداد، وحدث عن بندار ومحمد بن المثنى وغيرهما. ولي القضاء بالشام والكوفة وبغداد، كان عالما ورعا ثقة دينا قدوة في العلوم غزير الفضل والدين، وكان أحذق الناس بعمـــل المحاضر والسجلات، توفي سنة ٢٩٢هـــ. ابـــن الجـــوزي، المنـــتظم، ٥٢/٦-٥٥؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٣٩/١٣-٥٤١.

(٤) الشرقية وهي إحدى حرتي المدينة، وتسمى حرة واقم سميت برجل من العماليق اسمه واقم كان قد نزلها في الدهر الأول، وقيل واقم اسم أطم من آطام المدينة إليه تـــضاف الحرة. الحموي، معجم البلدان، ٢٤٩/٢.

بحضرته إلى ما يوجب التأديب، فأدب فمات في الحال، فكتب إلى المعتضد من المجلس، أنه أدب أحد الخصوم فمات، فإن كان يرى أمير المؤمنين أن المراد بتأديه مصلحة المسلمين فديته واجبة في بيت مال المسلمين، فعاد الجواب إلى القاضي بحمل الدية إليه[1].

فتقرر من كل هذا أنّ القاضي غير ضامن في الخطأ، ولكن حقوق المحكوم عليهم لا تذهب هدراً، وإنما يجب الضمان في بيت مال المسلمين، مراعاة لحصانة القاضي، لأنه قد يقع الخطأ منه لكثرة التصرفات والحكومات، وأيضاً صيانة للحقوق من الضياع، وهذا من تمام العدل.

إلى ذلك فقد يمتنع العلماء من تولي القضاء إذا نحن أوجبنا الضمان في أموالهم أو أنفسهم حالة الخطأ، فتتعطل الأحكام والمصالح ويعم الفوضى والفساد.

وإن لم نوجب الضمان أصلاً، فستتضرر مصالح الناس أيضاً، لأن المحكوم عليه لا تعلق له بخطأ القاضي، وقد يجر هذا بعضهم إلى أن يأخذ حقه بنفسه، فتبطل أحكام القضاء جملة.

---

(١) ابن الجوزي، المنتظم، ٦/٥٤-٥٥.

الخاتمة

القضاء عامة من أهم وظائف الدولة، وهو في الإسلام من أهم الولايات التي تنهض عليها الأمة في سياسة الدنيا وحراسة الدين، وقد تضافرت الأدلة من النصوص ومن شواهد الحال على اعتباره وعلى وجوب إقامته، إذ به دفع الظلم ونصرة المظلوم ومنع الظالم من الاعتداء على الأمن والحرمات، وبه تحقق الأهداف العليا لصيانة المجتمع، فأي تقصير في حفظ الأمن لا شك آيل إلى زعزعة أمن النّاس واستقرارهم، واختلال نظام الأمة ووهنها واختلاف كلمتها، لتفشي أسباب التراعات والخصومات بينها، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ (البقرة:٢٥١)، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾ (الحج:٤٠).

واعتبارًا لهذه الخصوصية حظي القضاء لدى جميع الأمم باهتمام واحترام كبيرين، زادهما في الإسلام عناية الشّرع به، فالقضاء في الإسلام أساسه العقيدة وأركانه الشريعة، والأمة تواكب سيره في إقامة الحق والعدل، والله من وراء ذلك محيط.

وقد أدّى الاهتمام المتزايد به إلى جدل طويل حول الوسيلة المثلى لسلامته، فنشأ عن ذلك عدة قواعد تؤكد على استقلاله وتحرره من التبعية لأي جهة يمكن أن تؤثر عليه، وقد ظل هذا الاستقلال سمة بارزة في معظم القواعد والنظم الإنسانية.

وبهذه الخصوصية أيضاً أصبح القضاة محلاً للاعتبار والاحترام، وكأنهم مجموعة من الناس الأقرب إلى المثالية يتحملون أمانة إقامة العدل بين الناس، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ (النساء:٥٨).

ومن أجل ضمان حيادهم حرصت الشريعة على تركيز مبدأ حصانة القضاة، فلم تسمح لأي كان بالتدخل في شؤون القضاة أو أعمال القضاء. كما حرصت على توفير ما يكفيهم في حياتهم ومعاشهم، حتى لا تمتد عيونهم ولا أيديهم إلى حقوق (الغير).

والإسلام في ختامه وكماله، جاء رسالة دين ودنيا، غايته سعادة الإنسان في حاله ومآله. فالرسالة الأولى تحفظ له مآله، وهذا يفرض عليه إقامة العدل ونفي الظلم. والعدل من أسماء الله تعالى ومن أوامره لخلقه. والظلم من محرماته على نفسه وعلى خلقه، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ (النحل: ٩٠)،

وجاء في الحديث القدسي قوله ﷺ عن الله تعالى: «**يَا عِبَادِي، إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلا تَظَالَمُوا**»[1].

والرسالة الثانية جاءت بالدعوة إلى تكوين الأمة تكوينا متيناً متلاحماً غايته إقامة شعائر الله، قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ (الحج:٣٢).

هذا التكوين يقتضي وجود أسس تحفظ وجودها واستمرارها والعدل بينها ونفي الظلم عنها في كل شأن من شؤون حياتها.

ولما كان العدل ونفي الظلم صفتين نظريتين يتطلب تطبيقهما ولاية تعرف أحكامهما، فقد أصبح من اللازم على الأمة إيجاد ولاية عامة للقضاء يرجع إليها صاحب الحقّ إذا فقد حقّه، ويعود إليها المظلوم إذا تعرض لظلم، وإذا لم تقم الأمة بذلك فهي في نظر الإسلام معطلة لحدود الله، صادّة عن حكمه وخارجة عن شرعه.

ولقد اهتم الإسلام أيما اهتمام بالقضاء، فكان رسول الله ﷺ الأسوة، نبياً ورسولاً، بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، حاكماً بما أنزل الله وقاضياً فيما يرفع إليه من خصومات أثناء حياته، واضعاً أسس التقاضي لمن يأتي بعده وفق المبادئ والأسس التي بيّنها كتاب الله وفصّلتها سنّته.

---

(١) مسلم، الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث رقم ٢٥٧٧، ١٩٩٤/٤.

والقضاء لم يكن مجرّد ولاية من الولايات التي يستلزمها تسيير الحياة فحسب، بل كان مسؤولية عظمى، وأمانة كبرى أكّد رسول الله ﷺ على خطورتها، فلا يتولاها إلاّ من هو أهل لها في علمه وسلوكه وقدرته على إحقاق الحقّ والعدل بين الخصوم في حركاته وسكناته، لا يحابي أحداً منهم أو يميزه أو يفضله على الآخر.

وعلى منهج النبي ﷺ سار خلفاؤه، رضي الله عنهم، يحكمون بما أنزل الله، ويرون في القضاء مسؤولية كبرى سواء في موضوعه أو إجراءاته، فكانت أقضيتهم مشكاة يسير على هداها من جاء بعدهم من قضاة السلف.

ومن هذا المنهج تفرعت فروع الفقه، وتعددت مسائله عن مسؤولية القاضي، وما ذاك إلاّ لأنّه حاكم لكلّ النّاس، مؤتمن على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ومساواته بينهم في كل صغيرة وكبيرة أساس للعدل بينهم.

ولقد دفع الخوف من هذه المسؤولية عدداً من الفقهاء إلى الاعتذار عن القضاء والهروب منه رغم معرفتهم أنّه من أهم الولايات مرتبة وأعظمها منزلة، وأنّه لازم للأمة لزوم الضرورة.

ولكي يكون القاضي أهلاً لهذه المسؤولية وحمل الأمانة أجمع الفقهاء على وجوب أن يتوفر فيه عدد من الشروط لا يستقيم القضاء بدونها، مثل وفور العقل وكمال الفطنة والفهم الدقيق وغيرها.

والفصل في المنازعات لا بد أن يكون مبنياً على أسس يقبلها العقل. ومصدر هذا القبول العلم، ومصدر العلم معرفة الحلال والحرام. ولهذا فإن العلم بكتاب الله، ناسخه ومنسوخه، وما فيه من الأوامر والنواهي وسائر الأحكام، والعلم بسنة رسول الله ﷺ وما تضمنته من أحكام الشريعة من أصول وفروع، ورد الفروع إلى أصولها والجزئيات إلى كلياتها والأحكام إلى مقاصدها وغاياتها، العلم بهذه كلها شرط لتقليد القضاء.

وليس القاضي مجرد حاكم يفصل في منازعات الناس وقضاياهم فحسب، بل هو مؤتمن على هذه القضايا، ويفترض في المؤتمن أن يكون صالحاً في نفسه، مستقيماً في أخلاقه، سليماً في سلوكه، ومن جملة الاستقامة التزامه بالقيم والآداب الشرعية، وبعده عن مظان الشبه والريب.

والقضاء في نظر الإسلام عبادة، بل ومن أعظم العبادات منزلة وأرفعها درجة، لأنّ أفضل العبادات ما كان نفعه أعم والقضاء من هذا الباب. والمفترض في المتعبد أن يكون طاهراً مستقيماً.

والقضاء إلى ذلك أمانة، والناس يفترضون في القاضي أن يكون أميناً مع نفسه ومع غيره. فإذا اختلت ثقتهم فيه لسبب من الأسباب فلا يصح أن يحكم بينهم.

ومسؤوليات القاضي عديدة فيما يتعلق بالخصوم والأحكام. فبالنسبة للخصوم يجب عليه المساواة بينهم في كل ما يتعلق بدعواهم ومعاقبة الملد منهم.

وبالنسبة للأحكام يجب عليه الامتناع عن الفتاوى في الخصومات، والامتناع عن قبول هدايا الخصوم، لأنّه إن أفتى فسيصعب عليه التفريق بين ما يريده المستفتون منه، وإن قبل هدايا الخصوم فسيميل إلى أحدهم دون الآخر. وفي هذا منافاة لشرع الله القائم على العدل.

ومسؤولية القاضي في إصدار الأحكام تقتضي منه فهم ما يحكم فيه، لأنّ هذا الفهم أساس لصحة الحكم، وإن أشكل عليه أمر يتعلق بحقيقة الدعوى أو أقوال أصحابها وحججهم وشهودهم وجب عليه أن يمتنع عن الحكم حتى يتيقن منه.

والحديث عن مسؤوليته في الأحكام يقود إلى السؤال عن مدى جواز قضائه بعلمه.

ومع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، فإن القول بعدم جواز حكمه بعلمه أقرب للعدل وأحفظ للأمانة وأبعد عن الشبه، وأزكى للقاضي وأسلم لعرضه.

والقاضي كسائر البشر يعتريه السهو والنسيان ويعرض له الخطأ. وهو لا يحكم لمجرد الحكم، بل لتحقيق غرض الحكم، وهو الحق. وإذا كان رد خطأ القاضي مطلباً شرعياً، فمن الأولى أن يكون الرجوع من نفسه إذا علم به، فإن لم يكن الرجوع منه، أمكن لقاض آخر نقض الحكم الأول، بناء على الأصل الشرعي في نفي الخطأ والبحث عن الحق ورده لأهله.

ولعلي أعرض أهم نتائج البحث فيما يلي:

١- لما كان الاجتماع البشري ضرورة حيوية في نهوض حياة إنسانية معتدلة، مع ما يقتضيه هذا الاجتماع من تبادل المنافع والمصالح والتعاون والتناصر على جلب المصالح ودرء المفاسد، وما يعرض له من مظاهر الانحلال والانخرام والفساد، كانت إقامة نظام القضاء ضرورة ملحة ومقصداً شرعياً يحد من جماح الشهوات، ويسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء، ويقيم مصالح الأمة على أساس العدل والحق.

٢- نحت الشريعة الإسلامية في اختيار القضاة منحى الاعتدال والمساواة، وحرصت أن تحيط عملية الاختيار هذه بجملة من الضوابط الشرعية، وهي في جملتها تؤكد مقصد وجوب نصب قضاة يسوسون الأمة بالعدل. فلم تعهد إلى الخليفة أن ينصب القضاء من يشاء أو من يحرص عليه، بل قيدت تصرفه هذا بقاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة». فكان من لوازم الاختيار تنصيب الأصلح، فإن لم يوجد الصالح فأمثل موجود، فإن لم يوجد في الأمة إلا المفسدون فالأقل فساداً والأقل فجورًا، لأنّ حفظ بعض الحقوق مع قيام الولاية أولى من تضييع الكل مع انعدامها.

٣- إنّ القضاء في الإسلام فرض محكم، يجب على إمام المسلمين إقامته، كما يجب على أفراد المسلمين أن يعاونوا إمامهم على إقامته على الوجه الذي يحقق المصلحة والعدالة في الأمة.

وذلك كأن تكون الحقوق مضاعة بجور أو عجز والأحكام فاسدة بجهل أو هوى، فيقصد إنسان من أهل القضاء أن يحفظ الحقوق ويحرس

الأحكام، مع وجوب الحاجة إليه وغيره لا يقوم مقامه. فيجب عليه والحال هذه أن يسعى لطلب القضاء المنهي عنه في أصل الشرع، لأنّ في تفويت الطلب تفويتاً للمقصد الأعظم من القضاء، وهو رفع التهارج ورد النوائب، وقمع الظالم ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكف الظالم عن ظلمه.

٤- ليس نظام القضاء في الإسلام هيكلاً ثابتاً. ولا تحكمه قواعد جامدة، بل إنّ فيه من المرونة ما يجعله أشبه بالكائن الحي، الذي يتأقلم في كل زمان ومكان بحسب ما تمليه المصلحة وتقتضيه الضرورة. فمقصود القضاء إقرار العدل، وهو الغاية الثابتة التي لا تتحول، وأما طرائق العدل فمتعددة. فمن أي طريق تحقق العدل فثمة شرع الله.

٥- إنّ القضاء من أهم الولايات التي تتعلق بحياة الناس، فهو ذو مسؤولية خطيرة تقتضي الكفاءة العلمية والخلقية في من يتولى القضاء. وجماع هذه الكفاءات وأساسها المتين الاستقامة والاعتدال؛ الاستقامة في الحياة الخاصة والعامة، والدّين والسلوك، والاعتدال في الحكم والنظر في القضايا.

٦-إنّ مقصد الشريعة من نظام مساعدي القضاة إجمالاً لا يخرج عن معنى حسن سير القضاء، وهذا المعنى بدوره يعود إلى مسمى العدل وإحقاق الحق. فتعيين الحقوق وتوثيقها وصيانة الأحكام كلها تهدف إلى إقرار مبدأ الحق والعدل.

٧- لمّا كان مجلس القضاء مقصد كل مخاصم، وهو لا يسلم غالباً من الامتهان بكثرة اللجاج والجدل، وحرصاً من الشريعة على حماية

حقوق الناس من الاعتداء والتطاول، فقد سعت إلى تحصين القضاء، لأنّ في هيبة القضاء رادعاً لمن يمتد ناظره إلى حقوق (الغير)، فإذا رأى من سطوة القضاء وأخذه على يد الظالم سكنت نفسه ورغب في السلامة. ولولا ذلك لذهبت هيبة القضاء ومكانته من النفوس، فتتعطل المصالح وتسود الفوضى.

٨- ضرورة أن يتسلح القاضي بتوخي الحيطة في إصدار الأحكام، فإن ذلك أسلم له في دينه، وأحرى أن يصيب الحق وأدعى إلى إقامة العدل، لذلك ينبغي عليه أن يستشير العلماء، ويستعين بأهل الخبرة فيما أشكل عليه مما يعرض له. ويتداول الرأي في الخصومة التي تحتاج إلى إعمال الرأي تثبتاً من الحكم واطمئناناً للدليل، واعتماداً على ما هو أصلح للجماعة إذا تعذر وجود النص.

٩- إنّ الأصل في القضاء أن يكون عاماً، تشمل سلطة القاضي فيه كل أنواع الخصومات دون تقيد بمكان أو زمان، وقد تقتضي المصلحة العامة تخصيص القضاء بمكان محدد أو زمان معين، وكذلك تخصيص بعض القضاة بأنواع من الدعاوى.

١٠- إنّ حاجة الإنسان لقضاء عادل تتوفر فيه كافة الضمانات الأساسية، يتصل بمقتضاه كل ذي حق بحقه، أصبح في عصرنا الحاضر مبدأ أساسياً، تنادي البشرية بالالتزام به وتطبيقه، خاصة وأنّ القانون الدولي ما فتئ يتطور في اتجاه سن القواعد والأحكام التي تتضمن عقوبات لكل من ينتهك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

١١- من الواضح أن الشريعة الإسلامية، إذ حددت الحقوق ورسمت الحريات وصانت الأعراض والدماء والأموال، كانت تهدف إلى جعل هذا أمراً لازماً. والواضح أيضا من مقررات التشريع الإسلامي، وضماناً تاماً لصيانة هذه الحقوق والحريات، إذا ما اعتراها بعض الخلل في التطبيق أو الممارسة، إما تقصيراً أو تعنتاً وإكباراً، أنها منحت القضاء سلطة الردع، وأحاطته بسياج من القيم والمبادئ حتى يكون خير ضامن لمقاصدها وغاياتها، واعتبرت أنّ المبادئ القضائية والأخلاقية مرتبط بعضها ببعض.

١٢- لمّا كان مقصود الشارع من إقامة نظام القضاء، هو بث روح العدل والتناصف في نفوس الخلائق، فقد حرص قبل إيجاد النظم القضائية والآليات العملية على غرس هذه الروح في قيم المجتمع الناشئ.

١٣- كمال الشريعة الإسلامية واهتمامها بحقوق الأفراد والجماعات ورعاية مصالحهم والحفاظ على أعراضهم وممتلكاتهم من اعتداء المعتدي وظلم الظالم.

١٤- أحاطت الشريعة الإسلامية استقلال القاضي بضمانات إدارية، لعله يأتي في مقدمتها ضمانات التعيين، وضمانات مدنية وجنائية، حفظت مضمونه ومحتواه.

١٥- توج نظام القضاء الإسلامي الاستقلال بمبدأ الشورى، وأقام جسراً من العلاقة بين الإمام والقاضي بحثاً عن عدالة أنجع وأفضل. ولا شك أن مصلحة المجتمع في حسن سير قطاع العدالة على الوجه الأكمل، والمحافظة

على معدلات أدائه، هي التي تقف سبباً موجباً للاعتراف للقضاة باستقلالهم، إذ بهذا الاستقلال يتوافر للقاضي المناخ المناسب للمبادرة والإقدام على أداء وظيفته دون تردد أو خوف يؤثر على حياده ويعدم إرادته ويخدش استقلاله.

١٦- قررت الشريعة الإسلامية المسؤولية الدينية للقاضي واعتبرتها أولى ضمانات العدل، ومزجت هذه المسؤولية بالعقيدة، مما اقتضى مراعاة القاضي للجانب التعبدي والروحي خلال ممارسته للقضاء. ولا غرو في ذلك، فإنّ الشريعة الإسلامية باستهدافها للعدل وحفظ الحقوق وصيانة الحريات، لا يمكن بحال أن تغفل عن إقرار هذا المبدأ الذي هو أساس استقلال القاضي من كل مؤثر سواء أكان ذاتياً أم خارجياً.

١٧- لما كان للقضاء أهمية عظيمة في نفوس الناس، نحت الشريعة سداً للذريعة إلى تنزيه ساحته وصيانة جوانبه، مما قد يشوبه ويدنس حرمته، سواء كان ذلك في القضاء ذاته أو في شخص القاضي. فمنعت القاضي من مباشرة أي عمل وظيفي قد يكون من انعكاساته التشكيك في نزاهة القضاء واستقلاله، وسلكت التشريعات الوضعية نفس المسار دعماً لمبدأ حياد القاضي.

١٨- سعت الشريعة الإسلامية صيانة لمنصب القضاء، ودعماً لمبدأ نزاهة التقاضي، وحتى يكون الحكم الصادر أقرب ما يكون إلى العدل، إلى بلورة جملة من الضمانات كفيلة عند قيامها بإبعاد مظان الشكوك والشبهات

عن القاضي. فأحكام عدم صلاحية القاضي لنظر النـزاع، تشكل ضمانة مهمة للعدالة وسياجاً متيناً للقاضي تعصمه من الزلل.

١٩- إذا كانت حصانة القضاء من المبادئ المستقرة في التشريع الإسلامي، التي تمثل استقرار العدالة، فإنها تمثل أيضا أحد أهم المبادئ القانونية التي تنطوي على صيانة الحقوق وحماية الحريات.

فحصانة القضاء لم تقرر لمصلحة القاضي فحسب، كما يتبادر إلى الذهن، بل قررت للمصلحة العامة المتمثلة في حماية حقوق المتقاضين واستقرار عملية التقاضي باستقرار القاضي في عمله، وصيانة كرامة العمل القضائي.

٢٠- لا مراء أنّ إحقاق الحق هو الهدف الأسمى من القضاء، وهو من محاق حكمة الله وعدله. ولا مراء أيضاً أن سبيل إحقاق الحق يمر حتماً عبر طرق إظهار الحق. وإذا كان مقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق، فإنّ من أولوياتها حينئذ أن تعمل على توسيع قاعدة البينات.

٢١- إنّ توجه الشريعة نحو توسيع قاعدة البينات، أمر اقتضته الضرورة والمصلحة، إذ أنّ إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي مثلاً، يترتب عليه اختلال نظام العالم واضطراب المعاملات والفساد في الأرض بأوسع معانيه وأجلى مظاهره، في حين أن النزول عن اشتراط العلم القطعي إلى الظني الراجح -مع احتمال وقوع الخطأ في

الحكم- يؤدي إلى حفظ بعض الحقوق دون بعض. وحفظ (البعض) أولى من إهمال (الكل).

٢٢- لم تكتف الشريعة الإسلامية في سبيل إحقاق الحق بإرساء مبدأ توسيع قاعدة البينات، الذي يقتضي اختلاف أساليب المرافعات، حتى أرشدت إلى كيفية تلقي هذه الطرق، وأباحت للضرورة والحاجة بعض الطرق لم تبحها في حالات أخرى، تماشياً مع مقاصد الشريعة في إظهار الحقوق وتبيينها، ومراعاة لمصلحة الناس. ولولا ذلك لانتهكت كثير من الحقوق. فدل هذا على أن الشريعة الإسلامية، إذ تتفاعل في المجتمع، لا تكتفي بوضع الأطر والمناهج بقدر ما توائم بين المتغيرات والثوابت، وهذا دليل على خلودها وأنها صالحة لكل زمان ومكان.

٢٣- لا مراء أنّ الشريعة الإسلامية أولت مسألة إظهار الحقوق وتبيينها أهمية كبيرة، وقرنتها خاصة بالشهود لما في الشهادة من إحياء الحقوق، وفي تركها من إبطال لها وتضييعها. وجعلها الله من جملة الأمانات الواجب أداؤها.

٢٤- لما كان مقصد الشريعة من الشهود الإخبار عما يبين الحقوق ويوثقها، كان القصد منهم أن يكونوا مظنة الصدق فيما يخبرون به. ولما كان هذا متعذرا في بعض الأحيان، كما هو واقع حال السفر، اقتضت الضرورة والمصلحة إشهاد غير العدول عند تعذر وجود العدول، وإقامة أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم. فإن لم يوجد يكتفى بالأمثل فالأمثل، لئلا تضيع الحقوق وتهدر الدماء وتعطل الحدود. وهذا نظر يتماشى

ومقاصد الشريعة الرامية إلى حفظ المناصب والولايات الدينية من جهة، وإلى حفظ الحقوق والمصالح من جهة أخرى.

٢٥- لئن كان الأصل في الشهادة أن تقع مستوفية أسباها وشروطها، خالية من كل مانع قد يشوب صدقها، فيكون القضاء بأثرها رافعاً لأسباب النزاع، قاطعاً كل خصومة عن الاتساع، حتى يتحقق أمر الله بالقيام بالعدل. إلاّ أنّ هذا الأصل قد يتعذر أحياناً كثيرة فتقع الشهادة غير مستوفية لأحكامها للضرورة، ومنعها ذريعة إلى إبطال الحقوق وإتلاف أموال الناس، فكان القيام بها أولى من إهمالها صوناً للمصلحة ودرءاً للمفسدة.

٢٦- إنّ مقصد تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها من الأمانات التي أمرنا الله تعالى بأدائها، رفعاً لأسباب التواثب والتغالب وإفناء الناس بعضهم بعضاً. وليكون الناس على بصيرة من أمرهم فيما يأتون من أعمال وتصرفات، ولأنه ليس أعظم في دين الله من اقتطاع حق امرئ مسلم دون وجه حق.

٢٧- إنّ لتعيين أصول الاستحقاق بياناً لمقاطع الحق، ورسماً لحدود الحرية الفردية، فلا يجد المتحاكمون في أنفسهم حرجاً عند القضاء عليهم ويسلموا تسليماً.

٢٨- لما كان تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها من أعظم أسس التشريع في معاملات الأمة، كان اختصاص صاحب الحق بحقه ومباشرته له، حقاً أصيلاً ومقصداً شرعياً، تحقيقاً لمبدأ المساواة وضماناً كافياً لحرية التصرف، وصيانة للحقوق والحريات نفسها أن يبغى عليها أو تهدر أو يساء استعمالها.

٢٩- لما كانت حرية التصرف مقيدة بالشرع، كانت الغاية منها أن تكون جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد، وقد دلت كليات الشريعة وجزئياتها على أنّ المقصد العام من التشريع، هو حفظ النظام بجلب المصالح ودرء المفاسد.

٣٠- إنّ موقف تحديد الحرية وتقييدها، موقف صعب وحرج ودقيق على المشرع غير المعصوم، فواجب ولاة الأمور التريث فيه وعدم التعجل، لأنّ ما زاد على ما يقتضيه درء المفاسد وجلب المصالح من تحديد الحرية يعد ظلماً.

٣١- لئن كان شأن الحق أن يكون تصريفه بيد صاحبه، إلا أنّ بعض الحقوق قد يجعل لأمانة غير صاحبه، إمّا لتعذر مباشرة صاحب الحق جميع ما له مباشرته، وإمّا لكون تصرفه فيه يجعل الحق معرضاً للتلاشي، وهو جعل إمّا من قبل الشرع أو القضاء أو من صاحب الحق نفسه.

٣٢- ينبغي أن يكون تصرف الأمين على الحق المؤتمن عليه مظنة المصلحة، بحسب اجتهاده المستند إلى الوسائل المعروفة في استجلاب المصالح، فلا يتصرف إلا بما هو الأصلح درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم، ويتخرج على هذا أن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل.

٣٣- للقضاء منع المؤتمنين من الاستبداد بالتصرف في الحقوق التي ائتمنوا عليها، إذا عمت البلوى بسوء تصرفهم فيها، صيانة للحقوق وحفظاً لها من الهدر والضياع.

٣٤- إنّ من أجلى مقاصد الشريعة، إيصال الحقوق وتمكينها بيد أصحابها، إذ أنّ الدافع الأول لأسباب النزاع أو لإعادة فتح بابه واستمراره، هو بقاء الحقوق في أيدي غير المستحقين لها.

٣٥- لمّا كان المقصد من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين وتوفير الحقوق للمستحقين، كان لذلك التعجيل بإيصال الحقوق لأصحابها، وسلوك أقرب الطرق في القضاء واجباً على الفور، لما فيه من إيصال الحقوق إلى مستحقيها ودرء مفسدة بقاء الحقوق في أيدي غاصبيها، واستمرار الظالم على ظلمه قبل تمكين المحق من حقه. ولأنّ في تراخي الفصل في الحكم تعطيلاً لمصالح الخلق وتعجيلاً بزرع بذور الضعف والوهن في أوصال الأمة.

٣٦- لئن كان سلوك أقصر الطرق في القضاء مقصداً شرعياً، إلا أنّ استيفاء طرق بيان الحق ضرورة ملحة لا تتعارض مع المقصد الشرعي بقدر ما تفعّله في واقع الحال، بل لعل التهاون في هذا هو أول أسباب مفسدة تعطيل الأحكام باستئناف الخصام، واستمرار المنازعات وتطويل أمدها، وليس هذا قطعا من مقاصد الشريعة.

٣٧- لمّا كان من مقاصد الشريعة إلى جانب تعيين الحقوق إلزام الناس بها، تعين لتحقيق تنفيذها إيقاع حرمتها في النفوس. فكان أوّل طرق لزوم الحق، هو الشرع نفسه بما تقرر في نفوس أتباعه أنّه أعظم الشرائع. وإنّ يقين الأمة بسداد شريعتها تجعل طاعتها منبعثة عن اختيار.

٣٨- لمّا كان إنفاذ الحق يقتضي إلزام الشرع، لزم لتوثيق إنفاذ الحق وإقامته، إقامة ولاة لأمورها، وإقامة قوة تعين أولئك الولاة على تنفيذها، فكانت الحكومة من لوازم الشريعة لئلا تكون في بعض الأوقات معطلة.

٣٩- إنّه بما احتوته هذه الشريعة الإسلامية من كنوز ودرر في مجال المحافظة على حقوق الناس ورعاية مصالحهم وفق مقاصد الشريعة الإسلامية، لهي أمور تستحق الوقفة التأملية منها، والاستفادة من تشريعاتها ونظمها من قبل المحاكم الوضعية والأنظمة القضائية.

٤٠- إنّ علم القضاء من العلوم الحية التي تحتاج إلى مزيد من الكتابات المفيدة، سواء كانت الكتابة بشكل عام أو بشكل خاص، كما أنّه من العلوم القابلة للتطور.

وفي الختام، أحمد الله جلّ ثناؤه وعزّ جاره أن وفقني لإتمام هذا البحث بعونه وفضله ومنّه وكرمه.

وأعتذر عن التقصير، ولست أدعي أني قد أوجدت مفقوداً أو أتممت ناقصاً، وإنّما قصدت إلى العرض بما هو أفضل، وتوخي ما هو أصوب بحسب الجهد.

والله أسأل أن يقيل العثرات ويستر العورات ويتجاوز عن السيئات، وأن يلهمنا الصواب، والله أسأل أن يصلحنا وأن يصلح بنا وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم إنّه سميع قريب مجيب.

قائمة الرموز

- مخ: مخطوط
- و: وجه ورقة المخطوط
- ظ: ظهر ورقة المخطوط
- مر: مرقون
- م.ز: المجلة الزيتونية
- م.ر.ع.إ: مجلة رابطة العالم الإسلامي
- م.ش.د.إ: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية
- م.ب.ف.م: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة
- م.م.ف.إ: مجلة مجمع الفقه الإسلامي
- م.إ.ج.ت: مجلة الإجراءات الجزائية التونسية
- م.م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية والتجارية
- م.إ.ع: مجلة الالتزامات والعقود
- ب.م.ر.ف.م: بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي
- أ.ن.ع.خ: أبحاث الندوة العلمية الخامسة
- م.إ.م.ح.إ: الملتقى الإسلامي المسيحي حول حقوق الإنسان

قائمة المصادر والمراجع(*)

* **القرآن الكريم** (رواية حفص عن عاصم).

* **المخطوطات:**

١- البجائي (البوسعيدي)، مختصر جامع مسائل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٣٧٩.

٢- ابن بوحميدة (عبد الرحمن بن عبد الله)، رسالة ضمن مجموع، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٥٨٩.

٣- بيرم (محمد بن محمد)، حاشية على الفواكه البدرية، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد١٩٧.

٤- ابن الحاج (علي)، إعداد للحكام ومعين للقضاة، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٢٠١.

٥ - حلولو (أبو العباس أحمد بن أبي زيد اليزليتني)، اختصار حلولو للحاوي، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٣٤.

٦- الدميري (أبو البقاء بهرام بن عبد الله)، الشامل في الفقه، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٩٢.

٧- ابن راشد القفصي، الفائق في معرفة الأحكام والوثائق، مخ.د.ك.و.ت، عدد٤٨٥٨.

٨- ابن الرامي البنا (محمد بن إبراهيم اللخمي)، الإعلان في أحكام البنيان،مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٨٧.

٩- ابن سلامة (محمد)، حاشية على شرح التاودي على تحفة الحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٤٣.

١٠- ابن عبد الصمد (أحمد بن أبي زلوي)، الدرر المختارة في اختصار ميارة، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٦٠٠.

١١- ابن عظوم (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى ابن عبد العظيم)، تذكير الغافل وتعليم الجاهل، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٨٧.

١٢- ابن عظوم (أبو الفضل أبو القاسم بن محمد بن مرزوق)، رسالة في نعوت المشهود عليه، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٠٤.

١٣- العميري (أبو القاسم بن سعيد)، الأمهات الفاسية في شرح العمليات الفاسية، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٧٧.

(*) لقد كان من الطبيعي أن يزود هذا العمل العلمي بقائمة المراجع والمصادر وهي ذات مساحة كبيرة، وعلى أهميتها العلمية والأكاديمية لا تتسع لها طبيعة «كتاب الأمة» مما اضطرنا لاختزالها، ما أمكن، ويبقى محلها طباعة الرسالة كاملة مستقبلاً، إن شاء الله، (الناشر).

١٤- ابن الغرس (محمد بن محمد)، الفواكه البدرية في أطراف القضايا الحكمية، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد١٩٧.
١٥- الفاسي (عمر بن عبد الله)، غاية الأحكام في شرح تحفة الحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد١٣١.
١٦- اللخمي (أبو الحسن علي بن محمد الربعي)، التبصرة (لعلها قطعة منه)، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٧٨.
١٧- المازري (أبو عبد الله محمد بن علي)، شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب، مخ.د.ك.و.ت، عدد١٢٢٠٨.
١٨- المتيطي (أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد اللخمي)، اختصار المتيطية تسمى النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٦٦.
١٩- المجيلدي (أبو العباس أحمد بن سعيد)، الإعلام بما في المعيار من فتاوى العلماء الأعلام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٤٧.
٢٠- مرزوق (أبو الفضل بلقاسم بن محمد)، أجوبة الشيخ عظوم، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٢١.
٢١- المرغيناني (أبو الفتح بن أبي بكر بن عبد الجليل)، فصول الأحكام لأصول الأحكام -فصول العمادي- الجزء الثاني، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٤٦.
٢٢- المقري، قواعد المقري، مخ.د.ك.و.ت، عدد١٩٣٧٨.
به نقص من أوله وآخره وفي أماكن عديدة من وسطه، بالأوراق أثر رطوبة وبعضها مخروم، الصفحات غير مرقمة.
٢٣- قواعد المقري، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٤٠٩.
٢٤- ابن ناجي (أبو الفضل بلقاسم بن عيسى)، شرح تفريع ابن الجلاب، مخ مكتبة آل النيفر، عدد٢٣٦.
٢٥- ابن الناظم (أبو يحيى محمد بن محمد بن عاصم)، شرح تحفة الحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٥٢٥.
٢٦- ابن هشام (أبو الوليد)، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٢٠٦.
٢٧- المؤلف مجهول، رسالة في الوثائق (ضمن مجموع)، مخ مكتبة آل النيفر، تونس عدد٢٨٧.
٢٨- المؤلف مجهول، رسائل في فقه مالك، مخ مكتبة آل النيفر، عدد٢٤٨.
٢٩- المؤلف مجهول، كتاب في القضاء وما يتعلق به، مخ.د.ك.و.ت، عدد١١٥٥.

*** المطبوعات:**

٣٠- أبادي (محمد شمس الحق)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.
٣١- الأمدي (سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي)، الإحكام في أصول الأحكام، تح سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٣٢- ابن الأبار (محمد بن عبد الله)، التكملة لكتاب الصلة، تح عبد السلام الهراس، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
٣٣- الأبياني (محمد زيد)، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، مطبعة البوسفور، ط١، ١٣٣٢هـ- ١٩١٤م.
٣٤- أحمد (هلالي عبد الإله)، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٩م.
٣٥- الأزهري (صالح عبد السميع الآبي)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية، بيروت (د.ت).
٣٦- الأسنوي (عبد الرحيم بن الحسن)، طبقات الشافعية، تح عبد الله الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٣٩١هـ- ١٩٧١م.
٣٧- الأصفهاني (الراغب الحسن بن محمد)، الذريعة في مكارم الأخلاق وفلسفة الشريعة، مطبعة المعاهد الدينية، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.
٣٨- الأصفهاني (الراغب الحسن بن محمد)، المفردات في غريب القرآن، دار قهرمان للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، ١٩٨٦م.
٣٩- الألوسي (شهاب الدين محمود)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٤٠- ابن أمير حاج (محمد بن محمد)، كتاب التقرير والتحبير، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦.
٤١- الأنصاري (عبد العلي محمد بن نظام الدين)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، مطبوع بهامش المستصفى من علم الأصول للغزالي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان، ط٣، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٤٢- الأنصاري (أبو يحيى زكرياء)، غاية الوصول شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ١٣٣٠هـ.
٤٣- الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف)، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تح محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب- المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥م.
٤٤- البرديسي (محمد زكرياء)، أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٣م.
٤٥- البرزلي (أبو القاسم بن أحمد)، فتاوى البرزلي، تح محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م.
٤٦- البعلي (أبو عبد الله محمد بن علي)، كتاب الفتاوى، تح عبد المجيد سليم، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
٤٧- أبو البقاء (أيوب بن موسى الحسيني)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أعده للطبع ووضع فهارسه عدنان درويش ومحمد المصري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.
٤٨- البهوتي (منصور بن يونس)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

٤٩- البوطي (محمد سعيد رمضان)، مباحث الكتاب والسنة من علم الأصول، المطبعة التعاونية، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

٥٠- البيضاوي (عبد الله بن عمر)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تح عبد القادر عرفات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

٥١- التاودي (أبو عبد الله محمد بن محمد)، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، بهامش البهجة شرح التحفة، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٥٢- التجكاني (محمد الحبيب)، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالقانون الوضعي، دار النشر المغاربية ودار الشؤون الثقافية العامة، بغداد.

٥٣- الترمذي (محمد بن عيسى)، كتاب السنن، تح أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

٥٤- التسولي (أبو الحسن علي بن عبد السلام)، البهجة في شرح التحفة ومعه حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للتاودي، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٥٥- التسولي (أبو الحسن علي بن عبد السلام)، حاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق، المطبعة التونسية الرسمية بحاضرتها المحمية، ط١، ١٣٠٣هـ.

٥٦- التواتي (محمد البشير)، مجموع الإفادة في علم الشهادة، المطبعة العمومية بحاضرة تونس المحمية، ١٣١٤هـ.

٥٧- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم)، رسالة المظالم المشتركة، الإدارة العامة للطبع والترجمة بالرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ط١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٥٨- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٥٩- ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحلبي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٣٩٨هـ.

٦٠- ابن تيمية (عبد السلام بن عبد الله)، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٦١- الجرجاني (علي بن محمد)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣م.

٦٢- ابن جزي (محمد بن أحمد)، القوانين الفقهية، دار القلم، بيروت، (د.ت).

٦٣- الجزيري (علي بن يحيى)، المقصد المحمود في تلخيص العقود، دراسة وتحقيق أسونثيون فريرس، المجلس الأعلى للأبحاث العلمية، الوكالة الإسبانية للتعاون الدولي، مدريد،١٩٩٨م.

٦٤- الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي)، أحكام القرآن، تح محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٦٥- جعيط (محمد العزيز)، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية، مطبعة الإرادة، تونس، ط٢، (د.ت).

٦٦- الجكني (محمد الخضر)، ياقوتة الحكام في مسائل القضاء والأحكام، المطبعة المولوية، فاس، ط١، ١٣٢٧هـ.
٦٧- الجمل (سليمان)، حاشية الجمل على شرح المنهج، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د.ت).
٦٨- الجوهري (إسماعيل بن حماد)، تاج اللغة وصحاح العربية، تح أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
٦٩- ابن الحاجب (أبو عمرو جمال الدين بن عمرو)، جامع الأمهات، حققه وعلق عليه أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٧٠- حاجي خليفة (مصطفى بن عبد الله)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.
٧١- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٧٢- ابن حزم (علي بن أحمد بن سعيد)، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د.ت).
٧٣- حسين (محمد الخضر)، دراسات في الشريعة الإسلامية، جمعه وحققه علي الرضا التونسي، المطبعة التعاونية، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
٧٤- حسين (محمد الخضر)، الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، المطبعة التعاونية، دمشق، ١٣٩١هـ- ١٩٧١م.
٧٥- ابن حسين (محمد علي)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بحاشية الفروق وإدرار الشروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
٧٦- الحطاب (محمد بن عبد الرحمن)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
٧٧- حيدر (علي)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت، (د.ت).
٧٨- الخادمي (نور الدين بن مختار)، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠١م.
٧٩- الخرشي (أبو عبد الله محمد)، شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة العامرة الشرفية، مصر، ط١، ١٣١٦هـ.
٨٠- الخشني (محمد بن حارث)، قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٣٧٢هـ.
٨١- خلاف (عبد الوهاب)، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، مطبعة التقدم، القاهرة، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.
٨٢- ابن خلدون (عبد الرحمن)، المقدمة، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٩٣م.

٨٣- خليل (خليل بن إسحاق بن موسى)، مختصر خليل، تح أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٨٤- خماخم (رضا)، الإصلاح القضائي، شركة أوربيس للطباعة والنشر، تونس، ١٩٩٢.
٨٥- الدردير (أبو البركات أحمد)، الشرح الكبير، دار الفكر، (د.ت).
٨٦- الدريني (فتحي)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
٨٧- الدريني (فتحي)، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، دار الرشيد، دمشق، ط١، ١٣٩٦هـ- ١٩٧٦م.
٨٩- الدريني (فتحي)، النظريات الفقهية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط٢، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
٩٠- الدسوقي (محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير وبهامشه الشرح المذكور، دار الفكر، (د.ت).
٩١- ابن دقيق العيد (تقي الدين محمد بن علي)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تح أحمد محمد شاكر، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
٩٢- ابن أبي الدم (أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله)، كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تح محمد مصطفى الزحيلي، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.
٩٣- الرازي (محمد بن عمر)، المحصول في علم الأصول، تح طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠٠هـ.
٩٤- الرازي (محمد بن عمر)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
٩٥- ابن رجب الحنبلي (أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد)، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
٩٦- ابن رحال (أبو علي الحسن)، كشف القناع عن تضمين الصناع، تح محمد أبو الأجفان، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٦م.
٩٧- ابن رشد الجد (أبو الوليد محمد)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل، تح محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
٩٨- ابن رشد الجد (أبو الوليد محمد)، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام بهامش المدونة الكبرى، دار الفكر، (د.ت).
٩٩- ابن رشد الحفيد (أبو الوليد محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حققها وخرج أياتها علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.
١٠٠- الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري)، شرح حدود بن عرفة، المطبعة التونسية بنهج سوق البلاط، تونس، ط١، ١٣٥٠هـ.
١٠١- الرملي (محمد بن أبي العباس)، فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى للهيثمي، دار صادر، (د.ت).

١٠٢- الرملي (محمد بن أبي العباس)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٥هـ- ١٩٣٨م.
١٠٣- الريسوني (أحمد)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الكلمة، مصر، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
١٠٤- الزبيدي (محمد مرتضى)، تاج العروس من جواهر القاموس، تح عبد العزيز مطر، دار الجيل، بيروت- مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م.
١٠٥- الزحيلي (محمد مصطفى)، وسائل الإثبات، مكتبة البيان، سوريا، ط١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
١٠٦- الزرقاء (مصطفى)، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط٧، ١٣٨٠هـ- ١٩٦١م.
١٠٧- الزرقاني (محمد بن عبد الباقي)، شرح الزرقاني على الموطأ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
١٠٨- الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر)، البحر المحيط في أصول الفقه، حرره وراجعه عمر سليمان الأشقر وآخرون، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الغردقة، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.
١٠٩- الزمخشري (محمود بن عمر)،الكشاف، دار الفكر، (د.ت).
١١٠- فتاوى ابن أبي زيد القيرواني، جمع وتقديم حميد محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ٢٠٠٤.
١١١- ابن أبي زيد (أبو محمد عبد الله)، كتاب الجامع، تح عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٩٠.
١١٢ - ابن أبي زيد (أبو محمد عبد الله)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تح عبد العزيز الدباغ وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩.
١١٣- الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣٢٥هـ.
١١٤- السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي)، الأشباه والنظائر، تح عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
١١٥- السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي)، جمع الجوامع في أصول الفقه، علق عليه ووضع حواشيه عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
١١٦- السبكي (علي بن عبد الكافي)، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.
١١٧- السجلماسي (أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم)، فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد المشتهر بكتاب العمليات العامة، مطبعة الدولة التونسية المحروسة، ط١، ١٢٩٠هـ.
١١٨- سحنون (أحمد)، رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
١١٩- سحنون (سعيد بن عبد السلام)، المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، دار الفكر، (د.ت).

١٢٠- السرخسي (محمد بن أبي سهل)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
١٢١- السعدي (عبد الرحمن بن ناصر)، الإرشاد إلى معرفة الأحكام، طبع مركز صالح بن صالح الثقافي، السعودية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
١٢٢- ابن سلمون (أبو محمد عبد الله)، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام مطبوع بهامش كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون، المطبعة البهية المجاورة للقطب الدردير، مصر، ١٣٠٢هـ.
١٢٣- السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
١٢٤- السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تخريج وتعليق وضبط خالد عبد الفتاح، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
١٢٥- السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)، تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
١٢٦- ابن شاس (جلال الدين عبد الله)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح محمد أبو الأجفان وعبد العظيم منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
١٢٧- ابن الشاط (أبو القاسم بن عبد الله)، إدرار الشروق على أنواء الفروق، ضبطه وصححه خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
١٢٨- الشاطبي (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى)، الاعتصام، دار الفكر ومكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د.ت).
١٢٩- الشاطبي (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى)، الموافقات في أصول الشريعة، اعتنى به إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
١٣٠- الشافعي (محمد بن إدريس)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.
١٣١- الشافعي (محمد بن إدريس)، الرسالة، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، دار الفكر، (د.ت).
١٣٢- الشاهرودي (علي بن مجد الدين)، الحدود والأحكام الفقهية، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩١م.
١٣٣- ابن الشحنة (إبراهيم بن أبي اليمن)، لسان الحكام في معرفة الأحكام بهامش كتاب معين الحكام للطرابلسي، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣١٠هـ.
١٣٤- الشربيني (محمد الخطيب)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
١٣٥- الشربيني (محمد الخطيب)، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
١٣٦- شلبي (محمد مصطفى)، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، القاهرة، ١٩٤٧م.
١٣٧- شلتوت (محمود)، الإسلام عقيدة وشريعة، دار القلم، ط٣، ١٩٦٦م.
١٣٨- الشنقيطي (عبد الله بن إبراهيم)، نشر البنود على مراقي السعود، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، المغرب- الإمارات (د.ت).

١٣٩- الشنقيطي (محمد بن عبد الله)، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، مطابع دار الهلال، الرياض، ط١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
١٤٠- الشيرازي (إبراهيم بن علي)، المهذب، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
١٤١- الصنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، دار الكتب العلمية، (د.ت).
١٤٢- الطحاوي (أبو جعفر أحمد بن محمد)، مختصر الطحاوي، تح أبو الوفاء الأفغاني، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ.
١٤٣- الطرابلسي (علاء الدين)، كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام وبهامشه كتاب لسان الحكام لابن الشحنة الحنفي، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣١٠هـ.
١٤٤- الطريفي (ناصر بن عقيل)، المرافعات الشرعية، مطبعة اللواء، الرياض، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
١٤٥- ابن عابدين (محمد أمين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٣٨٦هـ.
١٤٦- ابن عاشور (محمد الطاهر)، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، (د.ت).
١٤٧- ابن عاشور (محمد الطاهر)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م.
١٤٨- ابن عاشور (محمد الطاهر)، تحقيقات وأنظار في القرآن والسنة، الشركة التونسية للتوزيع- تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.
١٤٩- ابن عاشور (محمد الطاهر)، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول للقرافي، مطبعة النهضة، تونس، ط١، ١٣٤١هـ.
١٥٠- ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع- تونس، والمؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، ١٩٨٥م.
١٥١- ابن عاشور (محمد الفاضل)، محاضرات، مركز النشر الجامعي، تونس، ١٩٩٩م.
١٥٢- ابن عاصم (أبو بكر محمد بن محمد)، متن العاصمية المسمى تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ويليه متن لامية الزقاق، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر، (د.ت).
١٥٣- ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح سعيد أحمد أعراب وآخرون، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، مطابع فضالة بالمحمدية، ط٢، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.
١٥٤- ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق وتقديم وتعليق محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط١، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
١٥٥- ابن عبد الرفيع (أبو إسحاق إبراهيم بن حسن)، معين الحكام على القضايا والأحكام، تح محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٩م.
١٥٦- ابن عبد السلام (عز الدين عبد العزيز)، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، تح إياد خالد الطباع، دار الطباع للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.

١٥٧- ابن عبد السلام (عز الدين عبد العزيز)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
١٥٨- عبد الوهاب (القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي)، الإشراف على مسائل الخلاف، مطبعة الإرادة، (د.ت).
١٥٩- عبد الوهاب (القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي)، التلقين، تح محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٥هـ.
١٦٠- ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله)، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار العلم للجميع، سوريا، (د.ت).
١٦١- ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله)، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
١٦٢- ابن العطار (محمد بن أحمد)، الوثائق والسجلات، تح ب. شالميتاوف وكورينطي، مجمع الموثقين المجريطي، المعهد الإسباني العربي للثقافة، مدريد، ١٩٨٣م.
١٦٣- عوده (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت).
١٦٤- عياض (أبو الفضل عياض بن موسى)، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ترتيب ولده محمد، تقديم وتحقيق وتعليق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٠م.
١٦٥- الغزالي (أبو حامد)شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تح حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٣٩٠هـ- ١٩٧١م.
١٦٦- الفاسي (أحمد حامد)، شهادة اللفيف، تح أبو أويس الحسني، دار الثقافة، المغرب، (د.ت).
١٦٧- الفاسي (أبو عمران عبيد بن محمد)، النظائر في الفقه المالكي، اعتنى به جلال علي الجهاني، تقديم محمد العمراوي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
١٦٨- ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم بن علي)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، المطبعة البهية المجاورة للقطب الدردير، مصر، ١٣٠٢هـ.
١٦٩- ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم بن علي)، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
١٧٠- القاسمي (ظافر)، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي السلطة القضائية، دار النفائس، ط١، ١٣٩٨هـ- ١٩٨٧م.
١٧١- ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد)، روضة الناظر، تح عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ.
١٧٢- ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد)، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
١٧٣- القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تعليق محمود عرنوس وراجعه عزت العطار، مطبعة الأنوار، ط١، ١٣٧٥هـ- ١٩٣٨م.
١٧٤- القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، الذخيرة، تح محمد بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١٧٥- القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، شرح تنقيح الفصول في الأصول، مطبعة النهضة، تونس، ط١، ١٣٤١هـ.
١٧٦- القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، الفروق أو أنواء البروق في أنواء الفروق ومعه إدرار الشروق للشاط وبحاشية الكتابين تهذيب الفروق للمكي، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.
١٧٧- ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعيد، دار الجيل، بيروت، (د.ت).
١٧٨- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، (د.ت).
١٧٩- الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م.
١٨٠- المازري (أبو عبد الله محمد بن علي)، المعلم بفوائد مسلم، تقديم وتحقيق محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢ط، ١٩٩٢م.
١٨١- الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
١٨٢- الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد)، أدب القاضي، تح محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١هـ- ١٩٧١م.
١٨٣- المجاري (أبو عبد الله محمد الأندلسي)، برنامج المجاري، تح محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٢.
١٨٤- محمصاني (صبحي)، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٧٩م.
١٨٥- محمصاني (صبحي)، فلسفة التشريع في الإسلام، دار الكشاف للنشر والطباعة والتوزيع، ط٢، ١٣٧١هـ- ١٩٥٢م.
١٨٦- محمصاني (صبحي)، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، دار العلم للملايين، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.
١٨٧- المرداوي (علي بن سليمان)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت، (د.ت).
١٨٨- المرغيناني (علي بن أبي بكر)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، بيروت.
١٨٩- المزغني (رضا)، أحكام الإثبات، مطبعة معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٩٠- المشاط (حسين بن محمد)، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، دراسة وتحقيق عبد الوهاب بن إبراهيم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
١٩١- ابن مفلح (برهان الدين إبراهيم بن محمد)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٩٢- ابن مفلح (أبو عبد الله محمد)، الآداب الشرعية والمنح المرعية، دار العلم للجميع، بيروت، ١٩٧٢م.

١٩٣- المقـدسي (بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم)، العدة شرح العمدة في فقـه إمام الـسنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه، المطبعة السلفية ومكتبتها، (د.ت).
١٩٤- المقدسي (شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن)، الشرح الكبير على متن المقنع مطبوع مـع المغني لابن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت).
١٩٥- المقـري (أبو عبد الله محمـد)، الكليات الفقهية للإمـام المقري، تح محمـد أبو الأجفان، دار العربية للكتاب، تونس، ١٩٩٧م.
١٩٦- ابن مناصف (محمد بن عيسى)، تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام، أعده للنشر عبد الحفـيظ منصور، دار التركي للنشر، تونس، ١٩٨٨.
١٩٧- المواق (محمد بن يوسف)، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيـروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
١٩٨- ابن مودود (عبد الله بن محمـود)، الاختيـار لتعليـل المختار، تعليق محمود أبو دقيقـة، دار الدعوة، اسطنبول، ١٩٨٤.
١٩٩- مؤمن (حسين)، نظرية الإثبات القواعد العامة: الإقرار واليمين، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٤٨.
٢٠٠- ابن النجار (أحمـد)، منتهـى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تح عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، (د.ت).
٢٠١- ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)، الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر لابن عابـدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، دار الفكر ودار الفكر المعاصر، دمشق- بيـروت، ط٢، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٢٠٢- ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيـروت، (د.ت).
٢٠٣- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، الهند، المطبعة الأميرية، مصر، ط٢، ١٣١٠هـ.
٢٠٤- النعيم (عبد العزيز)، أصول الأحكام الشرعية ومبادئ علم الأنظمة، دار الإتحـاد العربـي للطباعة، دمشق، ط١، (د.ت).
٢٠٥- النمر (أمينة)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.
٢٠٦- النواوي (عبد الخالق)، العلاقات الدولية والنظم القانونية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م.
٢٠٧- النووي (محيي الدين يحيى بن شرف)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٢٠٨- النووي (محيي الدين يحيى بن شرف)، المجموع شرح المهـذب، دار الفكـر، بيـروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
٢٠٩- ابن الهمام (الكمال محمد بن عبد الواحد)، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، (د.ت).
٢١٠- الهيتمي (أبو العباس أحمد بن حجر)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المطبعة الوهبية، مصر، ١٢٨٢هـ.

٢١١- الونشريسي (أحمد بن يحيى)، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.
٢١٢- الونشريسي (أحمد بن يحيى)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.
٢١٣- أبو يعلى الفراء (محمد بن الحسين)، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٢١٤- أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم)، كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٦هـ.

* الأطاريح الجامعية:

٢١٥- الثلب (يوسف أحمد)، نظام القضاء في الفكر الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في الشريعة الإسلامية، مرقون، الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، قسم الفقه والسياسة الشرعية، (د.ت).
٥١٦- الخزان (يحيى بن أحمد)، الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني والتونسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، مرقونة، جامعة الزيتونة، ٢٠٠١.
٢١٧- ابن سهل (أبو أصبغ عيسى)، الإعلام بنوازل الأحكام، تحقيق ودراسة أنس العلاني، بحث لنيل درجة الدكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية، مرقون، الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
٢١٨- الشيخ (عبد اللطيف أحمد)، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقية والأندلس، أطروحة دكتوراه الدولة في العلوم الإسلامية، مرقونة، المعهد الأعلى للشريعة جامعة الزيتونة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.
٢١٩- عظوم (أبو القاسم)، متطلبات الشهادة على المشهود عليه مع تحقيق رسالة نعوته للشيخ أبي القاسم عظوم، محمد الطاهر الرزقي، بحث لنيل درجة دكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه، مرقون، الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.
٢٢٠- المرشد (عثمان بن إبراهيم بن مرشد)، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها في العقود، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
٢٢١- أبو المطرف (عبد الرحمن)، الأحكام، تقديم وتحقيق الصادق العلوي، بحث لنيل درجة دكتوراه الحلقة الثالثة، مرقون، الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

* الموسوعات والبحوث والندوات والمجلات:

٢٢٣- بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي، رئاسة القضاء الشرعي ٢٨-٣٠ رجب ١٤٠٦هـ- ٧-٩ أفريل ١٩٨٦م، مطابع دار صحف الوحدة، أبو ظبي، (د.ت): أبو إسماعيل (صلاح)، الذرائع؛ ابن بلال (عبد الرحمن)، الضروريات والحاجيات والتحسينيات؛ الحميد (عبد العزيز)، مكانة العرف في الفقه الإسلامي؛ الحمير (عبد العزيز بن محمد بن سعد)، مكانة العرف في الفقه الإسلامي؛ الزغلامي (عبد العزيز)، القياس تعريفه وأركانه

وحجيته؛ ابن السالك (بيه)، القياس تعريفه وأركانه وحجيته؛ النيفر(محمد المختار)، المصالح المرسلة من حيث التعريف والتعارض.
٢٢٤- الملتقى الإسلامي المسيحي الثالث، حقوق الإنسان من ٢٤-٢٩ مايو ١٩٨٢م، مركز الدراسات والأبحاث الاقتصادية والاجتماعية، تونس، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس ١٩٨٥م: بكير (أحمد)، الضمير الديني وحقوق الإنسان في الإسلام؛ العابد (محسن)، حقوق الإنسان بين الدين والواقع؛ ابن ميلاد (محجوب)، حقوق الإنسان على ضوء مقتضيات الضمير الإسلامي؛ نقرة (التهامي)، حقوق الإنسان بين واقع الممارسة وتعاليم الأديان.
٢٢٥- سلسلة كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر: الخادمي (نور الدين ابن مختار)، الاجتهاد المقاصدي، عدد ٦٥، السنة ١٨، ط١، جمادى الأولى- سبتمبر ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
٢٢٦- المجلة الزيتونية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د.ت): جعيط (محمد العزيز)، التشريع الإسلامي -المجلد الأول-؛ ابن الخوجة (محمد)، القضاء الشرعي - المجلد الثالث-؛ ابن عاشور (محمد الطاهر)، درس في موطأ مالك -المجلد الثالث-.
٢٢٧- مجلة التنوير، طبع شركة الفنون والرسم والنشر والصحافة، العدد الثالث، تونس -١٩٩٧ ١٩٩٦م: العلاني (أنس)، من تاريخ القضاء والقضاة بمدينة القيروان.
٢٢٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م: جعيط (كمال الدين)، العرف؛ شمام (محمود)، العرف بين الفقه والتطبيق؛ الميس (خليل محي الدين)، العرف.
٢٢٩- مجلة رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة: الحميضي (سليمان بن محمد)، القضاء في الإسلام، السنة الثامنة، عدد ٩٠، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.
٢٣٠- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة، الكويت: البدوي (إسماعيل)، فصول في القضاء الإسلامي، السنة الرابعة، العدد الثامن، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م؛ النشمي (عجيل جاسم)، الإسلام والتراث، السنة الثامنة، العدد التاسع عشر، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م؛ البيانوني (محمد أبو الفتح)، محاسن ومقاصد الإسلام، السنة الخامسة عشرة، العدد الثالث والأربعون، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٢٣١- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية: النفيسة (عبد الرحمن)، مسؤولية القضاة وواجباتهم، السنة الرابعة، العدد الخامس عشر، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م؛ أحمد (فؤاد عبد المنعم)، ابن خلدون ورسالته إلى القضاة مزيل الملام عن حكم الأنام دراسة وتحقيق وتعليق، السنة الخامسة، العدد التاسع عشر، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م؛ ابن التهامي (عمار بوضياف)، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، السنة الثامنة، العدد الثلاثون، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م؛ سفر (حسن بن محمد)، الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية، السنة الثامنة، العدد الثاني والثلاثون، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

الفهرس

وكـــــلاء التـــوزيـــع

البلد	اسم الوكيل	رقم الهاتف	عنوانه
قطـــــر	دار الثقافـــــــــــة دار الثقافة «قسم توزيع الكتاب»	٤٤٦٢٢١٨٢ ٤٤٤١٣٤٧١	ص.ب: ٨١٥٠ – الدوحة فاكس:٤٤٤٣٦٨٠٠-بجوار سوق الجبر
البحـــرين	مكتبـــــــة الآداب	٢٣١٠٦٢ ٢١٠٧٦٨(المنامة) ٦٨١٢٤٣ (مدينة عيسى)	ص.ب: ٢٨٧ – البحرين فاكس: ٢١٠٧٦٦
الكويـــت	مكتبة دار المنـــار الإســلامية	٢٦١٥٠٤٥	ص.ب: ٤٣٠٩٩ حولي شارع المثنى رمز بريدي: ٢٣٠٤٥ فاكس: ٢٦٣٦٨٥٤
سلطنة عمان	مكتبـــة علـــوم القـــرآن	٧٨٣٥٦٧٧	ص.ب:١٩٦٠ روي ١١٢ فاكس: ٧٨٣٥٦٨
الأردن	شركة وكالة التوزيع الأردنية	٥٣٥٨٨٥٥	ص.ب:٣٣٧١ –عمان١١١٨١ فاكس: ٥٣٣٧٧٣٣
الـــيمن	مجموعـــة الجيـــل الجديـــد	٧٨٠٤٠-٧١٣٦٣ ٢٧٠٣٨ –٧٥٨١١	ص.ب: ٥٤٤– صنعاء فاكس: ٢١٣١٦٣
الـــسودان	دار الريـــان للثقافـــة والنـــشر والتوزيع	٤٦٦٣٥٧	ص.ب: ١١١٦٦– الخرطوم فاكس: ٤٦٦٩٥١
مـــصر	دار السلام للطباعـــة والنـــشر والتوزيـــــع والترجمـــــة	٢٧٤١٥٧٨ ٢٧٠٤٢٨٠ ٥٩٣٢٨٢٠	ص.ب: ١٦١ غورية ١٢٠ ش الأزهر – القاهرة فاكس: ٢٧٤١٧٥٠
المغـــرب	مكتبة منار العرفان للنشر والتوزيع	٧٣٣٣٢٩	نهج موناستير رقم ١٦– الرباط
الجزائـــر	دار الوعي للنـــشر والتوزيـــع	٠٢١٣١٧٠١٣٦٤٦ ٠٢١٣٥٤٥١١٠١٥	القطعة رقم ١٤٢ ب حي الثانوية – الروبة –الجزائر
إنكلتـــرا	دار الرعايـــة الإســـلامية	(01) 272-5170/ 263-3071	Muslim welfare House, 233. Seven Sisters Road, London N4 2DA. Fax: (071) 2812687 Registered Charity No:271680

إدارة البحوث والدراسات الإسلامية

هاتف: ٤٤٤٤٧٣٠٠

فاكس: ٤٤٤٤٧٠٢٢

برقياً: الأمة – الدوحة

ص.ب: ٨٩٣ – الدوحة – قطر

موقعنا على الإنترنت:

www. sheikhali-waqfiah.org.qa
www.Islam.gov.qa

البريد الإلكتروني: E.Mail

M_Dirasat@Islam.gov.qa

ثمن النسخة

الأردن	(٧٠٠)	فلس
الإمارات	(٥)	دراهم
البحرين	(٥٠٠)	فلس
تونس	دينار واحد	
السعودية	(٥)	ريالات
السودان	(٥٠)	قرشاً
عمان	(٥٠٠)	بيسة
قطر	(٥)	ريالات
الكويت	(٥٠٠)	فلس
مصر	(٦)	جنيهات
المغرب	(١٠)	دراهم
الجزائر	(١٢٠)	ديناراً
اليمن	(٤٠)	ريالاً

* الأمريكتان وأوروبا وأستراليا وباقي دول آسيا وأفريقيا: دولار أمريكي ونصف، أو ما يعادله.

إدارة البحوث والدراسات الإسلامية

جائزة الشيخ

علي بن عبد الله آل ثاني

للعلوم الشرعية والفكر الإسلامي

إسهامًا في تشجيع البحث العلمي والارتقاء الثقافي الفكري، والسعي إلى تكوين جيل من العلماء، تطرح موضوعها لعام ٢٠١١م

« فقه التغيير وبناء الأمة الوسط »

آخر موعد لاستلام البحوث حزيران (يونيو) ٢٠١٣م

- **مدخل:**

مفهوم الأمة؛ مفهوم التغيير؛ تعريف الأمة الوسط؛ الوظيفة الحضارية للأمة الوسط؛ أبعاد الشهود الحضاري (الشهادة على الناس وهدايتهم إلى الخير)..

- **المحاور:**

- **عوامل تشكيل الأمم:** لمحة تاريخية؛ متطلبات بناء أمة الرسالة؛ التغيير بين الأمة والدولة؛ العقيدة والسياسة في حقبة العولمة.
- **سنة التغيير:** سنن المدافعة والصراع بين الخير والشر؛ التغيير بين ذهنية الاستحالة وذهنية السهولة؛ مشروعية التغيير؛ أسباب ودواعي التغيير؛ التغيير إنتاج نخبة وإنجاز أمة.
- **فقه تغيير المنكر:** وسائل التغيير؛ آداب وضوابط التغيير؛ أبعاد منهجية التغيير؛ منهج النبوة في التغيير.
- **إعادة البناء ومرتكزات النهوض:** مقومات البناء (الإمكان الحضاري)؛ حركات التغيير والإصلاح وعبرتها؛ توفير شروط وظروف الميلاد الأول (لا يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلُح به أولها)؛ عقبات وتحديات على طريق التغيير؛ استراتيجية وشروط النهوض.
- **رؤية مستقبلية لمعاودة بناء الأمة الوسط.**

قيمة الجائزة (١٧٥) ألف ريال قطري

• شروط الجائزة:

١- أن يكون البحث قد أُعدّ خصيصًا للجائزة.

٢- أن تتوفر في البحث شروط البحث العلمي.

٣- أن يلتزم الباحث بالمحاور المعلنة جميعها.

٤- يُقدم البحث باللغة العربية من ثلاث نسخ مطبوعة، ومخزنة على قرص (CD) مرفق بالبحث، إضافة إلى ملخص باللغة الإنجليزية، إن أمكن.

٥- لا يقل حجم البحث عن (٢٠٠) صفحة، ولا يزيد على (٣٠٠) حوالي: (٦٠,٠٠٠) كلمة بخط (Traditional Arabic) بحجم (16).

٦- تحجب الجائزة في حالة عدم ارتقاء البحوث للمستوى المطلوب.

٧- يجوز اشتراك باحثين أو أكثر في كتابة بحوث الجائزة.

٨ - تسحب قيمة الجائزة، إذا اكتشف أن البحث مخالف لبعض شروط الجائزة.

٩- لا تُمنح الجائزة للفائز مرة أُخرى إلا بعد مرور خمس سنوات.

١٠- التزام الباحث الفائز باستدراك ملحوظات المحكمين.

١١- على الباحث أن يرفق نبذة عن سيرته العلمية، ونسخة مصورة عن جواز سفره.

*** ترسل البحوث بالبريد المسجل على العنوان التالي:**

ص.ب: ٨٩٣ - الدوحة - قطر

لمزيد من الاستفسار:

هاتف: ٤٤٤٤٧٣٠٠(+٩٧٤)- فاكس: ٤٤٤٤٧٠٢٢

البريد الإلكتروني: m_dirasat@islam.gov.qa

موقعنا على الإنترنت: www.Islam.gov.qa